Peinliche Urfehde.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät

an der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt

von

Friedrich Utsch

aus Iserlohn.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 25. Oktober 1902.

Erlangen 1903.

Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

145

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0065

Inhalts-Verzeichnis.

		Seite
I. Vorbemerkungen	§ 1	1
II. Entstehung der peinlichen Urfehde.		
1. Vorbildliche Institute.		
A. Blutrache; Sühne	§ 2	2—4
B. Sühneverträge vor dem Richter; Sühnezwang	§ 3	5—6
C. Fehden pp. im späteren Mittelalter	§ 4	6—10
2. Weitere Momente für die Entstehung der peinlichen Urfehde	§ 5	10—18
3. Verbreitung der peinlichen Urfehde in den deutschen Territorialstaaten. Rezeption durch die peinliche Halsgerichtsordnung Karls V.	§ 6	18—21
III. Die peinliche Urfehde.		
1. Sprachliches	§ 7	21—26
2. Abgrenzung der Arbeit	§ 8	26—27
3 Die eigentlichen Fälle:		
A. Peinliche Urfehde mit Bezug auf ihre Anwendungsfälle	§ 9	27—33
B. Peinliche Urfehde mit Bezug auf ihre Arten	§ 10	33—41
C. Peinliche Urfehde mit Bezug auf ihren Zweck	§ 11	42—52
D. Formalien des Urfehdeschwurs	§ 12	53—64
E. Die beteiligten Personen und ihre Legitimation		
a) Der Verurfehdete und seine passive Legitimation	§ 13	64—69
b) Der Richter und seine aktive Legitimation	§ 14	69—73
F. Wirkungen	§ 15	73—74
G. Begriff und rechtliche Natur der peinlichen Urfehde	§ 16	75—77

		Seite
IV. Der Bruch der peinlichen Urfehde und seine Bestrafung.		
1. Vorbemerkungen	§ 17	77
2. Strafen bei den vorbildlichen Instituten.	§ 18	77–83
3. Der Bruch der peinlichen Urfehde . . .	§ 19	83–89
4. Die Bestrafung des Bruchs der peinlichen Urfehde.		
A. Die Strafe.		
I. Strafnormen	§ 20	89–90
II. Strafgründe	§ 21	90–91
III. Rechtliche Natur der Strafen .	§ 22	91–92
IV. Die Anwendung der Strafen		
a) Allgemeines	§ 23	92–96
b) Kontroversen pp. über die Frage: „Welches ist die in Art. 108 CCC. für den ersten (gewöhnlichen) Urfehdebruch bestimmte Strafe?“ . . .	§ 24	96–99
c) Kontroversen pp. über die Frage: „Welche Strafen treten beim einfachen oder wiederholten Rückfalle in Anwendung?“	§ 25	99–110
d) Kontroversen pp. über die Frage: „Welche Strafe tritt beim Verluste der Hand oder der Schwurfinger pp. ein?“	§ 26	110–111
B. Strafausschließung. Strafmilderung. Strafschärfung	§ 27	111–119
C. Die Relaxation der peinlichen Urfehde	§ 28	119–127
V. Schlußbemerkungen	§ 29	127–133
Literatur-Verzeichnis		134–137

I. Vorbemerkungen.

§ 1.

Bei gründlichem Studium der Eidesdelikte begegnet uns im gemeinen deutschen Strafrechte das Institut der Urfehde.

Die peinliche Halsgerichtsordnung Karls V. von 1532 anlangend, so beschäftigt dieselbe sich mit diesem Institute in den Artikeln 20, 108/107, 157, 158, 161, 164 und 176. Daneben kommt die kaiserliche Kammergerichtsordnung von 1555 in Betracht.

Hauptsächlich aber lernen wir das Institut aus zahlreicher älterer Litteratur kennen, besonders auch solcher, welche das noch mehr als die Karolina in Betracht kommende Gewohnheitsrecht[1]) wiedergibt und welche gelegentlich zitiert werden soll.

In der neueren Litteratur finden wir trotz der den älteren Darstellungen vom Standpunkte des heutigen Bedürfnisses anhaftenden Mängel eine ausführliche Darstellung des inzwischen bekanntlich abgestorbenen Instituts nicht, so daß eine solche wohl am Platze ist. Sie soll im folgenden versucht werden.

1) Ueber den Einfluß des Gewohnheitsrechts auf das gemeine deutsche Strafrecht, vgl. Mittermaier zu v. Feuerbachs Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts 14. Original-Ausgabe Gießen 1847, Anm. des Herausgebers zu § 5 S. 5 f.

Wir beginnen die zunächst folgende Darstellung der Entstehung der peinlichen Urfehde mit der Erörterung älterer Institute, in denen, wie wir sehen werden, die Urfehde des gemeinen Strafrechts wurzelt.

Die vom gemeinen Strafrechte geschützte Urfehde haben wir der Kürze halber und wohl prägnant die „peinliche Urfehde" genannt.

II. Entstehung der peinlichen Urfehde.

1. Vorbildliche Institute.

§ 2. A. Blutrache; Sühne.

Um eine Vorstellung von jenen älteren Instituten zu gewinnen, ist es erforderlich, neben der deutschen Rechtsgeschichte diejenige der nordischen Volksstämme (Isländer, Norweger, Schweden und Dänen) zu berücksichtigen. Letzteres hat durchaus keine Bedenken, ist vielmehr der einzige Weg, um — rückschließend — die Lücken der Wissenschaft über die germanische Zeit, soweit sie auf dem Mangel geschriebener deutscher Quellen beruhen, auszufüllen[1]).

Das Rechtsinstitut der ältesten Zeit nun, welches für die Entstehung der Urfehde von Belang gewesen ist, ist die Blutrache der alten Germanen[2]), sowie der genannten

1) Vgl. Wilda, das Strafrecht der Germanen, Halle 1842, S. 4 f.; Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Braunschweig 1860/64, S. 16; Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 1, Einleitung in das Strafrecht, Berlin 1871, S. 53, Anm. 1; Schroeder, Lehrb. der deutschen Rechtsgeschichte, 3. Aufl., Leipzig 1898, S. 1 f.

2) Ueber das thatsächliche Bestehen der Blutrache bei den alten Germanen berichtet schon Tacitus, Germania c. 21; eine eingehende Schilderung der Blutrache gibt Wilda l. c. S. 169 f.; v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Berlin 1897, S. 13.

Volksstämme. Ihr Wesen war das in der Blutsgemeinschaft wurzelnde Recht und die Pflicht der gesamten Sippe, den angegriffenen Genossen zu verteidigen, den verletzten zu rächen. Die Bestrafung des Missethäters lag also lediglich bei der verletzten Partei, die natürlich leicht zu weit ging[3]).

In Läuterung der Rechtsbegriffe aber setzte man allmählich an Stelle der bisher durch Mord und Totschlag meist gekennzeichneten Blutrache die Versöhnung der Parteien[4]). Letzteres geschah oft in eidlicher Vertragsform und wurde durch Erlegung einer Sühnesumme seitens des Friedensstörers an die in einem ihrer Glieder verletzte Sippe befestigt. Für das Vorkommen der Sühneverträge und ihre Charakterisierung mögen namentlich folgende Quellenzeugnisse, aus denen wir Rückschlüsse oben erwähnter Natur ziehen können, dienen.

In der Graugans[5]) finden wir eine Vorschrift, um der zumal in der heidnischen Zeit der nordischen Völker überaus häufigen Blutrache zu steuern. Es sollte dem von der Blutrache bedrohten Totschläger auf rechtmäßige Bitte hin freies Geleit zur Einigung mit seinen Gegnern von den

---

3) Vgl. Wilda l. c. S. 170 f.; Köstlin, das germanische Strafrecht Z.D.R., Bd. 14, S. 375; Löning, der Vertragsbruch im deutschen Recht, Straßburg 1876, S. 48; Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne im deutschen Mittelalter, Leipzig 1881, S. 2 f.; Brunner, deutsche Rechtsgeschichte im „Systematischen Handb. der deutschen Rechtswissenschaft v. Binding, Leipzig 1892, Bd. 1, S. 86.

4) Vgl Wilda l. c. S. 227 f.; Hepp, die politischen und unpolitischen Staats-Verbrechen und Vergehen pp. Tübingen 1846, S. 246; Löning l. c.

5) Graugans (Gragas) ist ein Sammelname verschiedener Kompilationen älterer geschriebener nordischer Rechtsbücher des 13. Jhrts. (Schroeder l. c. S. 225/26, Anm 4).

zur Blutrache Berechtigten selbst oder dem Richter — vor den nach und nach das Streitverhältnis gebracht wurde[6]) — in Form eines Sicherheitsgelöbnisses des Verletzten gewährt werden. Diesem Gelöbnisse schloß sich, wenn die Sache friedlich beigelegt wurde, ein feierliches weiteres Versprechen an, durch das auf ewig ein fester, dauernder Frieden zwischen der Sippe des Verletzten und dem Thäter zustande kam[7]). Mit der Sühne durch Geldbuße (an deren Stelle bei Tötung des Gegners das Wergeld trat), war stets ein Friedensgelöbnis verbunden, das bei Streitigkeiten von sehr großer Bedeutung nur eidlich zu geschehen pflegte[8]).

Nach einem Gesetze König Erichs[9]) sollte der, welcher die Buße empfing, schwören, „daß er sich für die Sache nicht rächen wolle, weder mit Rat noch mit That, weder an Geborenen noch Ungeborenen; dann sollen sie einander die Hände und den Friedenskuß geben."

Daß die Blutfehde nach erhaltenem Schadenersatze aufzuhören hatte, ist u. A. in folgender Sentenz enthalten: „Faida post compositionem acceptam postponatur"[10]). Hiermit war der drohende Konflikt nach Möglichkeit verhindert[11]) und seine Fortsetzung gegebenen Falls verpönt.

---

6) Eine entsprechende Bestimmung der Graugans siehe bei Wilda l. c. S. 179. — Ohne Antrag der Parteien mischten sich die Gerichte nicht ein, vgl. Frauenstädt l. c. S. 46. — Fälle gerichtlich abgeschlossener Vergleichsverträge vgl. Löning l. c. S. 133.

7) Vgl. Wilda l. c. S. 227 f.

8) Vgl. Wilda l. c. S. 229 u. 319.

9) Vgl. Wilda l. c. S. 229, Anm. 3.

10) Grimm, deutsche Rechts-Altertümer Göttingen 1828, S. 288; Frauenstädt l. c. S. 134, Anm. 40 zeigt, wie dieser Gedanke sich durch das ganze mittelalterliche Sühnerecht wie ein roter Faden hingezogen habe.

11) Vgl. Grimm l. c. S. 647; Wilda l. c. S. 230 f.

§ 3. B. Sühneverträge vor dem Richter; Sühnezwang.

Solche Sühneverträge bildeten sich im deutschen Rechte immer mehr zu Privatverträgen aus.

Schließlich wurden solche Verträge nicht nur gewohnheitsmäßig vor dem Richter gethätigt, sondern sie konnten von diesem sogar unter Umständen durch Geldstrafen erzwungen werden, wenn nicht gar der Widerspenstige, falls er der Ladung zum Sühnetermine nicht nachkam oder sich dem Richterspruche gegenüber weigerte, das Gelöbnis zu geben, exiliert und mit der allgemeinen Friedlosigkeit bestraft wurde [1]).

In dieser Richtung wirkten hauptsächlich die karolingischen Könige. Als die berufenen Schützer des Friedens im Staate, dessen Störung durch die oft wegen einer unbedeutenden oder vorgeblichen Rechtsverletzung heraufbeschworenen Fehden Schuldige und Schuldlose hart bedrängte, erkannten die Könige mit scharfem Blicke den in diesen Fehdeverträgen wurzelnden großen Wert für die Sicherheit und Wohlfahrt der Volksgenossen und bildeten dieses Institut mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln zu einem auf gesetzlicher Grundlage stehenden Rechtsinstitute aus [2]). Zwar reichte ihre Macht noch nicht so weit, um unter allen Umständen eine unmittelbare Wirkung auf die Fehdelustigen zu erzielen, und besonders gegenüber der

1) Vgl. Abegg, Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft Breslau 1830, § 59, Anm. 197, S. 237; Wilda l. c. S. 194 und S. 230, Anm. 2; v. Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des deutschen Strafrechts, Tübingen 1845, II das Faust- und Fehderecht des Mittelalters, S. 45; Löning l. c. S. 50, Anm. 19; Frauenstädt l. c. S. 46; Brunner l. c. Bd. 2, S. 530; Schroeder l. c. S. 79.

2) Vgl. Heilborn, die geschichtl. Entwicklung des Begriffs Landfriedensbruch Z.L.D. Bd. 18, S. 3.

Blutrache anläßlich eines Totschlags waren die Resultate nicht sehr bedeutend [3]). Immerhin aber legten diese Herrscher mit einigem Erfolge ihren Gerichtsbeamten die Pflicht [4]) auf, die Fehdelustigen zu einem beiderseitigen Friedensversprechen per sacramentum [5]) mit der Wirkung zu veranlassen, daß die dem Provokateur auferlegte gesetzliche Buße die vorgefallene Sache endgültig schlichtete [6]).

Waren diese Sühneverträge bisher in das Belieben des Verletzten oder seiner Sippe gestellt gewesen, so sollte nunmehr von Rechtswegen eine Aussöhnung mit allen Mitteln versucht werden; es kleideten sich diese Versuche in den behördlichen Befehl an den Thäter, die Buße gemäß dem Versprechen zu erlegen, an den Verletzten, die Buße anzunehmen und Frieden zu geloben [7]).

§ 4. C. Fehden pp. im späteren Mittelalter.

Man hätte füglich erwarten können, daß die Sühneverträge bezw. die fraglichen Selbsthilfeverträge allmählich durch den weiteren Einfluß der Staatsgewalt verschwunden wären. Die letztere erlitt aber gewaltige Beeinträchtigungen.

---

3) Vgl. Köstlin, das germanische Strafrecht Z.D.R. Bd. 14, S. 418, Frauenstädt. Blutrache und Todtschlagsühne pp. S. 6 f.

4) Vgl. Wilda l. c. S. 194.

5) Vgl. Wilda l. c. Anm. 3; Löning l. c. S. 136.

6) Vgl. hierzu und zum vorigen Böhmer, Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam Halae-Magdeburgicae 1770 ad art. 108 § I. S. 347 f.; Tittmann, Handbuch des gemeinen deutschen peinlichen Rechts Bde. 1/3, Halle 1806/1809, Bd. 2, Anm. m. S. 453/54; Abegg l. c. § 62, S. 342 f. — Vgl. ferner über Formalien pp. des Eidschwurs Grimm, Rechtsaltertümer, S. 893 f. und 904 f.; Wilda l. c. S. 979 f.; Schroeder l. c. S. 84.

7) Vgl. Löning l. c. S. 134 f.

Nach dem Ableben des letzten Karolingers erfolgte nämlich die Trennung des westfränkischen Reichs vom früheren Reiche Karls des Großen, und es bildete sich das deutsche Reich. Schon diese Trennung hatte eine derartige Schwächung der gesetzgeberischen Gewalt im Gefolge, daß große Errungenschaften wieder verloren gingen. Mit dem gleichzeitig aufkommenden Partikularismus aber trat fast gänzlicher Stillstand der einheitlichen Rechtsbildung ein, der besonders auch auf strafrechtlichem Gebiete in einer großen Zersplitterung des Rechts sich fühlbar machte. Mit der fortschreitenden Rechtsunsicherheit, einer weiteren Folge dieser Zustände, war schließlich die alte Rechtlosigkeit in ihren verderblichen Erscheinungen wieder im Schwange und äußerte sich namentlich in dem wieder häufigen Vorkommen der Blutrache und der Neugeburt des mit ihr verwandten Fehderechts, welches nach der Bedrohung seiner Existenz durch die starke Macht der Karolinger nun alsbald in neuer und höchster Blüte stand, wenn es auch einen andern Charakter zeigte[1]).

So wollte das, was Karl der Große nur in Ausnahmefällen durchzusetzen vermocht hatte, seinen schwachen Nachfolgern noch weniger gelingen[2]). Der der Blutrache zugrunde liegende Gedanke war auch in dem Charakter des Volks noch zu fest gewurzelt, weshalb die Blutrache trotz

1) Vgl. Meister G. J. F., Principia Juris Criminalis Germaniae communis ed 7ta Göttingen 1828, § 10, S. 12; Marezoll, das gemeine deutsche Strafrecht als Grundlage der neuen deutschen Strafgesetzgebung, Leipzig 1841, § 66, S. 202 f.; v. Wächter, Beiträge pp. S. 46 f.; Köstlin, die Entwicklung des deutschen Strafrechts im Mittelalter Z.D.R., Bd. 12, S. 69; derselbe, das germanische Strafrecht l. c. S. 418; Löning l. c. S. 483; v. Liszt, Lehrbuch S. 157.

2) Vgl. Frauenstädt l. c. S. 7.

der vielen Verbote, des Einflusses der Kirche, der veränderten Gesellschaftsordnung und Sitte erst mit der vollen Entfaltung der Territorialhoheit erlosch[3]).

Die gerichtlichen (Zwangs)-Sühneverträge waren also wieder außer Uebung gekommen; die bei einer Blutrache Beteiligten schlichteten ihren Streit, falls sie überhaupt zur Versöhnung geneigt waren, wieder in freiwillig eingegangenen Privatverträgen, bei denen in einigen Gebieten eine Zustimmung der Gerichte besonders deshalb herbeigeführt wurde, weil so diese Privatvergleiche eine Umgehung der öffentlichen Anklage nicht zu involvieren schienen[4]).

Diese Privat-Sühneverträge[5]) lassen sich bis ins 17. Jahrhundert verfolgen und genossen schließlich unter den Namen „Richtung, Verrichtung, Taidigung, liebliche, freundliche, gütliche Verrichtung, amicabilis compositio, concordia" die Begünstigung der Behörden, die sogar zur Beglaubigung dieser an Stelle der alten Zwangsverträge getretenen und auch „Totschlags Sühneverträge", „Tot gevehte" genannten Verträge ihr Siegel verwendeten[6]).

Mehr als diese Verträge — obschon auch sie als Vorbilder der peinlichen Urfehde gelten dürfen — interessieren uns hier aber diejenigen Verträge, die das Fehdewesen der Ritter zeitigte.

3) Vgl. Frauenstädt l. c.

4) Vgl. Frauenstädt l. c. S. 93 f. u. 124 f., auch bei fehlender Einigung über die Bußgelder, S. 140.

5) Eine große Anzahl von Beispielen solcher Verträge vgl. bei Frauenstädt l. c. Urkundenbuch S. 181 f.

6) Vgl. Ofenbrüggen, das Alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen 1860, S. 28; Frauenstädt l. c. S. 141; Knapp, das alte Nürnberger Kriminalrecht, Berlin 1896, S. 147 f.

Nach der heute herrschenden Meinung galten die Fehden des späteren Mittelalters als ein Notrecht[7]) in Fällen, wo gerichtliche Hilfe nicht zu erreichen war; doch war hier gerichtliche Einmischung natürlich ausgeschlossen. Aber die unaufhörlichen Befehdungen der Rittergeschlechter unter sich brachten zeitweilige Erschöpfungszustände mit sich, denen besonders bei Fehden mit mächtigen Gegnern ein Bedürfnis nach Ruhe oder auch endgültigem Frieden entsprach. So war oft Anlaß zu Unterhandlungen gegeben, die mit einem feierlichen gegenseitigen Versprechen, Frieden und Freundschaft zu halten, endigten.

In ähnlicher Weise fanden auch die Städte in ihren oft sehr erbitterten Fehden mit den Rittern häufig Veranlassung, solche beschworenen Friedensverträge, die jetzt sehr oft den Namen „Urfehde" führten, einem Kampfe auf Leben und Tod mit besonders gefürchteten Gegnern vorzuziehen[8]).

Es entstand auch die Gewohnheit, besiegten und gefangenen Rittern, wenn man ihnen den Prozeß machte, samt ihrem Anhange solche Friedensgelöbnisse in Gestalt unfreiwilliger Urfehden aufzuerlegen, die meist um so lieber abgeleistet werden mochten, als sie ein Mittel waren, einer oft langen Gefangenschaft oder gar dem Tode zu entgehen und die Freiheit wieder zu erlangen.

Diese Uebung muß allmählich auch bei den Gerichten festen Fuß gefaßt haben, zumal da mit dem überhandnehmenden Raubrittertum auch Entartungen der Fehden[9])

7) Vgl. v. Wächter l. c. S 49 f.; Frauenstädt l. c. S. 34 f.

8) Vgl. v. Wächter l. c S. 54 f.; Heilborn l. c. S. 18.

9) Ueber das Fehdewesen der Ritter, seine Entartungen und über Urfehden der Ritter vgl. v. Wächter l. c. S. 54 f.; Abegg l. c. § 55 besonders Anm. 185 S. 226 f.; Hälschner, Geschichte

eintraten, die sich unter dem Deckmantel des verletzten Familien- und Ehrgefühls als das sog. Faustrecht bethätigten.

Der erste Anlaß zur Aufnahme der Urfehde ins Strafrecht (der Stadtsatzungen) war wohl so gegeben. Wir erblicken in den erörterten Fehdeverträgen mit den Rittern das unmittelbare Vorbild der peinlichen Urfehde des gemeinen Rechts[10]).

Im anschließenden Paragraphen werden wir noch die weiteren Momente zu schildern suchen, welche zur Aufnahme der Urfehdeschwüre in das mittelalterliche materielle und formelle Strafrecht geführt zu haben scheinen.

2. Weitere Momente für die Entstehung der peinlichen Urfehde.

§ 5.

Ein weiteres Moment für die Entstehung der peinlichen Urfehde war der schlechte Zustand der Rechtspflege. Das materielle Recht war ein nicht recht praktisches, seine Durch-

---

des Brandenburgisch-Preußischen Strafrechts, Bonn 1855, S. 14 f. u. 24 f.; Zöpfl, deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1 3, 4. Aufl. 1872, Bd. 3, S. 384 f.; Ofenbrüggen l. c. S. 23; Hepp l. c. S. 246; Schroeder l. c. S. 339 f.

10) Vgl. Gabler, Disputatio juridica inaug. de Elogiis juratis (vulgo) Urfehden Argentorati 1669 Thes. III f. S. 4 f.; Wolffardt (Casselmann), Programma de Crimine Fractae Vrphedae, Rintelen 1748, S. 4 f.; Böhmer, Elementa Jurisprudentiae Criminalis ed 4ta Halae 1749, § 52, S. 260; derselbe, Meditationes, ad art. 108 § I, S. 348, ad art. 128 § I, S. 531 u. ad art. 129 § 1, S. 533; Koch, Institutiones juris Criminalis ed 4ta Jenae 1775, § 915, S. 635; Roßhirt, Lehrbuch des Kriminalrechts, Heidelberg 1821, § 109, S. 214; Marezoll l. c. Anm. 6, S. 217.

führung in starrem Formalismus befangen; die Durchführung der Kriminalprozesse ließ an Promptheit viel zu wünschen übrig; die Rechtsprechung lag nicht immer in den besten Händen; die Behandlung und Verpflegung der Untersuchungs- und anderen Gefangenen war nichts weniger als human. Alles das mußte besonders die in peinliche Prozesse verwickelten Angeklagten erbittern und sie oft verleiten, an den Richtern, denen sie leicht alle Unbill zuschrieben, Rache nehmen zu wollen[1]).

Dazu kam, daß die Zahl der Verbrecher, Gauner und Bettler so wuchs, daß sie das ganze Land unsicher machten.

Das Aufkommen derselben hing mit der herrschenden Rechtsunsicherheit zweifellos zusammen, fand jedoch besonders auf dem platten Lande weiteren Nährboden. Das platte Land war der natürliche Schauplatz der an Zahl stetig zunehmenden Fehden der Ritter und ihrer Raubzüge und so in besonderer Rechtsunsicherheit. Das böse Beispiel der Raubritter wirkte nicht nur auf die in ihrem Solde stehenden Leute, sondern indirekt auch auf die Bevölkerung

1) Der Aufenthalt in den dumpfen, feuchten, oft unterirdischen und meist gesundheitsschädlichen Gefängnissen des Mittelalters, die eher allem anderen, nur nicht Aufenthaltsorten für menschliche Wesen glichen — „Loch" war bekanntlich ein gebräuchlicher, in jeder Beziehung zutreffender Ausdruck für jene Detentionsräume — war nicht nur mit körperlichen Unbilden, sondern auch oft mit Qualen seelischer Natur und mit sittlichen Uebelständen schlimmster Art verknüpft. Dazu kam die Weitläufigkeit, mit der die Untersuchung oft geführt wurde, so daß die Gefangenen oft lange Zeit ihrer Verurteilung entgegenschmachteten. Ferner die Anwendung des fürchterlichen Inquisitionsmittels, der Marter, die stets mit körperlichen und geistigen Qualen verbunden war und oft einem langsamen Dahinmorden nahekam: alle diese Umstände führten dem Grolle und der Rachsucht der Verhafteten reichlich Nahrung zu (vgl. dazu Frauenstädt, Breslaus Strafrechtspflege im 14/16. Jahrhundert Z.L.D. Bd. 10, S. 21 f.)

der Dörfer und Ortschaften ein, zumal diese Bevölkerung durch die Ueberfälle und Plünderungen der Raubritter und des an ihre Fersen sich hängenden Gesindels oftmals an den Bettelstab geriet und dadurch dem Verbrechen gewissermaßen leicht in die Arme getrieben wurde.

Zusammen mit den in den Städten aufkommenden Verbrechern bestand so ein Heer von Missethätern, welches mit unerhörter Keckheit auftrat. Dieser ungezügelten Masse gegenüber waren die Gerichte erst recht ohnmächtig, zumal es an einer ausreichenden Polizeimacht fehlte, die die Autorität der Gerichte äußerlich unterstützt und ihren Anordnungen und Urteilen den nötigen Respekt und Nachdruck verliehen hätte[2]).

Unter diesen Umständen mußte schließlich das Verbrechertum, welches natürlich geneigt war, die Ohnmacht der Justiz auszunutzen, dieser gegenüber so dreist auftreten, daß Obrigkeit und Bürger vor demselben erzitterten.

Solche unhaltbare Zustände erheischten Abhilfe.

Bei der geringen obrigkeitlichen Autorität aber konnte vorab die Beseitigung solcher Schäden mit der Wurzel nicht ermöglicht werden, und so versuchte man, ihnen mit Palliativmitteln beizukommen. Ein solches Mittel bot sich beinahe von selbst dar in den Urfehden. Man kannte sie ja schon als zweckmäßige Versöhnungsform und bediente sich ihrer den Rittern gegenüber unter Umständen in Zwangsverträgen, war also in der Lage, zu prüfen, ob jene als Schutzmittel vor der Rache bestrafter Verbrecher

2) Vgl. Marezoll l. c. § 5 S. 13 f.; Avé-Lallemant, das deutsche Gaunertum in seiner sozial-politischen, literarischen und linguistischen Ausbildung zu seinem heutigen Bestande, I/II Leipzig 1858. III/IV. Leipzig 1862, Bd. I, S. 45 f.; Frauenstädt, Breslaus Strafrechtspflege im 14/16. Jahrhundert Z.K.D. Bd. 10, S. 3 f.

benutzt werden konnten. Die Prüfung muß günstig ausgefallen sein: man machte thatsächlich von der Urfehde zu dem angegebenen Zwecke Gebrauch, man schuf die urpheda de non ulciscendo[3]).

Diese Urfehde, die wohl ursprünglich[4]), bevor noch die gleich zu besprechende Verweisungsstrafe zu einem alltäglichen Strafmittel geworden war, die einzige Art der peinlichen Urfehde bildete, wurde denjenigen Gefangenen auferlegt, die zur Haftentlassung gelangten. Man ließ sie versprechen, sich am Richter und Andern nicht zu rächen und bedrohte den Bruch des Versprechens mit Strafe. — Bei dem Notstande, in dem der Staat sich befand, hatte er sich in der urpheda de non ulciscendo eine immerhin nicht schwache Waffe geschaffen[5]).

Aber nicht nur in der Furcht vor bestraften Verbrechern äußerten sich die ungesunden staatlichen Zustände, sondern in der gesamten Bekämpfung des, wie gesagt, herangewachsenen Heeres der Verbrecher.

3) Vgl. Löning l. c. S. 500.

4) Die Meinungen von Wolffardt l. c. S. 8 und Kreß, Commentatio Succincta in Constitutionem Criminalem Caroli V. Imperatoris ed 5ta Hanoverae 1760, in art. 108, Anm. 2, S. 288 f. gehen dahin, daß die zeitgenössischen Schriftsteller Karl V. die die Verweisungs-Urfehde nicht gekannt hätten, und letztere erst allmählig durch die Richter eingeführt worden sei. Vgl. auch Eylenstein, Tractatio juris criminalis de Jure circa Vrphedam o. Vom Recht der Urphede Jena 1754, Schol. 1 zu § 5, S. 3; ferner § 10. S. 30 dieser Abhandlung.

5) Vgl. auch Hohbach, Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts, insbesondere der bambergischen Strafgesetzgebung in den Jahren 1507 1515 A.C.R. neue Folge, Jahrgang 1844, 2 Stück S. 250 f. — Die Bezeichnung: „Ueberrest des alten Fehdeabschwurs bei Kompositionen", den Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts Leipzig 1871, S. 305 anwendet, ist mindestens zweideutig.

Die Territorien zeigten sich auch hier wenig solidarisch. Die Strafmittel anlangend, so war bekanntlich den Rechtsquellen und der Gerichtspraxis jener Zeit die Verhängung längerer Freiheitsstrafen unbekannt[6]). Den Hauptanteil an den verhängten Strafen hatten neben der Todesstrafe eine Reihe von körperlichen Strafen. Daraus erklärt sich ein Fehlen von eigentlichen Strafgefängnissen. Freilich hatte man auch damals Gefängnisse, aber sie dienten zur Internierung von Untersuchungsgefangenen, Vagabonden, Ruhestörern, fahrendem Volke oder zwecks Unterbringung von Buß- und Schuldgefangenen, also nur vorübergehenden Zwecken. Wenn ferner auch häufig Gebäulichkeiten sich vorfanden, die, wie z. B. der Turm, zur Aufnahme (Einmauerung) von zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurteilten Verbrechern dienten, so waren diese Räume doch nur für eine beschränkte Zahl von Gefangenen eingerichtet[7]).

Dem Ansturme und der neuen Vielseitigkeit des Verbrechertums gegenüber wären nun reichliche Freiheitsstrafen und die Erbauung von Gefängnissen am Platze gewesen. Dem aber stand entgegen die ebenfalls in der Zerfahrenheit

---

6) Vgl. Roßhirt l. c. § 73 S. 141 f.

7) In Deutschland kannte man die Einrichtung der Zuchthäuser vor Beginn des 17. Jahrhunderts überhaupt nicht; erst im Anfange des genannten Jahrhunderts wurden die ersten Zuchthäuser gebaut, während deren allgemeine Errichtung erst im Laufe des 18. Jahrhunderts üblich wurde, nachdem man das Bedürfnis fühlte, die Verweisungsstrafe durch die passendere Freiheitsstrafe zu ersetzen (vgl. dazu Frauenstädt, das Gaunertum des deutschen Mittelalters Z.L.D., Bd. 18, S. 350; v. Hippel, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafen Z.L.D., Bd. 18, S. 420 f. — Ferner vgl. Tittmann l. c. Bd. 1, Anm. x., S. 159; v. Grolmann, Grundsätze der Kriminalrechts Wissenschaft 4. Aufl., Gießen 1825, § 162, S. 167; Marezoll l. c. § 38 III., S. 114; Mittermaier l. c. Note II. des Herausg. zu § 143, S. 241).

und Schwerfälligkeit der Staatsgewalt liegende Unlust der Territorien zu diesen zweckdienlichen Mitteln. Kein Territorium wollte sich mit den übrigen zu gründlichen und einheitlichen Maßnahmen zusammenthun; keins wollte sich zu größeren Ausgaben für Gefängnis- pp. Bauten verstehen[8])!

Was war natürlicher, als auch hier einen *Ausweg* einzuschlagen! Man verfiel auf die *Verweisung*, ein Mittel, das hinsichtlich seiner Rücksichtslosigkeit gegen benachbarte Territorien unter einem *einheitlichen* Prozeß- und Strafrechte *unmöglich* gewesen wäre.

Die Verweisung, deren Anwendung und Ausdehnung für uns natürlich von Belang ist, war zwar schon *vor* dieser Zeit in Anwendung gewesen[9]); sie entfaltete sich aber erst jetzt, wo die Obrigkeit nicht wußte, was sie mit den massenhaft verurteilten Verbrechern anfangen sollte, in ihrer vollen Ausdehnungsfähigkeit. Sie war in Fällen, wo für schwerere Verbrechen keine Lebens- oder Leibesstrafe gesetzlich angedroht war, in das Arbitrium des Richters gestellt, der mangels einer sonstigen üblichen oder auskömmlichen Strafart geradezu zur Verweisung gedrängt wurde[10]). Außer als ein derartiges *Ersatzmittel* für die Bestrafung der vom Gesetzgeber einer bestimmten Strafe nicht unterworfenen Verbrechen, kam die Verweisung häufig auch zur *Milderung* der Strafe vor, wenn nämlich eigentlich für das begangene Delikt eine *schwerere* Strafe verwirkt,

8) Vgl. v. *Grolmann* l. c. § 161, Abs. 1, S. 166.

9) Die Verbannung oder Verweisung ist zwar dem Sachsenspiegel und dem Schwabenspiegel unbekannt, da sie mehr städtischen Verhältnissen entspricht; sie findet sich aber früh und häufig in den Stadtrechten, z. B. in den Straßburger Statuten des 13. Jahrhunderts, im Stadtrecht von Winterthur von 1297, in den Goslarschen Statuten (vgl. *Knapp* A.N.K.R., S. 81 f.)

10) Vgl. *Roßhirt* l. c. § 72, S. 140.

in concreto aber die Begleitumstände die Milderung angezeigt erscheinen ließen[11]). Auch als Begleitstrafe für die verschiedensten unter Leibesstrafe gestellten Verbrechen tritt die Verweisung auf. Sie findet sich da besonders im Gefolge der Verstümmelungs- und Züchtigungsstrafen, z. B. nach erfolgter Ohren oder Zungenabschneidung, bei Aufdrücken eines Brandmals (stigma), nach vorhergegangener Prangerstellung und Fustigation (Staupenschlag oder Staupbesen) u. s. w.[12]). So wurde die Verweisung in der Zeit, wo die Verbrecher den Schauplatz ihrer Missethaten besonders in die Verkehrs- und Handelszentren, die Städte, zu legen bemüht waren, ein ebenso häufiges, wie in seiner Eigenart drastisches Mittel[13]).

In der Praxis konnte sich aber die Verweisung erst dann als ein durchschlagendes Mittel erweisen, wenn Garantieen gegeben waren, daß eine Rückkehr in das

11) Vgl. Ermisch, das Verzählen. Ein Beitrag zur Geschichte des Strafverfahrens gegen Abwesende, neues Archiv für Sächsische Geschichte und Altertumskunde Bd. 13, S. 32.

12) Nähere Angaben über die Verweisungsstrafe, vgl. bei Knapp A.N.K.R., S. 81 f.; ferner vgl Clasen, Commentatio in Constitutiones Criminales Caroli V. Imperatoris, Francofurti et Lipsiae 1685, Exeg. ad art. 108, S. 398; Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts, Halle 1796, § 133, S. 92 f.; Tittmann l. c. Bd. 1, § 79 f.; Salchow, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts mit besonderer Rücksicht auf das preußische Recht, 3. Ausg., Halle 1823, § 147, S. 115 f.; v. Grolmann l. c. §§ 157/58, S. 162 f. und § 161, S. 166; Meister l. c. § 67, S. 88.

13) Vgl. Köstlin, die Entwickelung des deutschen Strafrechts im Mittelalter Z.D.R. Bd. 12, S. 98; Brunner, Abspaltungen der Friedlosigkeit, Bd. 11 der Savigny-Stiftung, S. 80; Frauenstädt, Breslaus Strafrechtspflege im 14/16. Jahrhundert Z.L.D. Bd. 10, S. 16, der die Fälle auf viele Hunderte bemißt; Ermisch, das Verzählen, l. c. S. 29.

Gebiet, aus dem der Verbrecher verwiesen und dessen Wiederbetreten ihm verboten war, möglichst erschwert war. Letzteres war an sich keineswegs der Fall, weil die Einrichtung einer gut organisierten Paß- und Grenzpolizei, mit deren Hilfe die Beobachtung der Grenzen möglich und ihre Ueberschreitung durch verwiesene Verbrecher zu verhindern gewesen wäre, sozusagen unbekannt war. Von gegenseitiger Unterstützung zur Bekämpfung des Verbrechertums waren die Einzelstaaten, wie schon berührt, so weit entfernt und gingen sie vielmehr in Abschiebungen lästiger Individuen über die nachbarlichen Grenzen mit solcher Rücksichtlosigkeit vor, daß das Bedürfnis, derartige Individuen los zu werden, fortwährend ein lebhaftes war[14]).

Da so die Wirkung der Verweisung leicht den gewünschten Verlauf nicht nahm, so führten die Gerichtsbehörden eine neue Maßregel in die Praxis ein: Die urpheda de non redeundo.

Durch dieselbe wurden verwiesene Verbrecher eidlich verpflichtet, vor Ablauf der Verweisungszeit, bei ewiger Verweisung überhaupt nicht ohne Erlaubnis in das verbotene Gebiet zurückzukehren[15]). Diese Urfehde sollte eine Gewähr gegen die unerlaubte Rückkehr besonders dadurch bieten, daß der Bruch des Versprechens mit Strafe bedroht wurde, so daß thatsächlich eine gewisse Einschränkung der Verbrechen erfolgte, die verwiesenen Verbrecher aber im benachbarten Territorium wenigstens eine Zeit lang Ruhe hielten und so nicht in die Heimat zurückgeschoben wurden.

14) Vgl. v. Grolmann l. c. § 73, S. 68.
15) Vgl. Ermisch l. c. S. 30.

viele auch daselbst aus dem angegebenen Grunde vollständig gebessert wurden[16]).

Nachdem wir so die Momente für die Einführung der peinlichen Urfehde kennen gelernt haben, wollen wir zum Schlusse ihrer Entstehungsgeschichte noch ihre Verbreitung in den deutschen Territorialstaaten und ihre Rezeption durch die peinliche Halsgerichtsordnung Karls V. darstellen.

3. Verbreitung der peinlichen Urfehde in den deutschen Territorialstaaten. Rezeption durch die peinliche Halsgerichtsordnung Karls V.

§ 6.

Die langsam und als natürliches Ergebnis der Zustände aufgekommenen Urfehden finden wir schon seit dem 12. Jahrhundert in den Rechtssatzungen einzelner Städte und Territorien vor, allerdings nur in Bestimmungen über die Bestrafung ihres Bruchs[1]). Prozessualrechtliche Vorschriften über die Auferlegung der Urfehde bildete das Gewohnheitsrecht aus. Es liegt außerhalb der Absicht dieser geschichtlichen Vorbemerkungen, eine schematische Uebersicht der unzähligen bekannt gewordenen Land- und Stadtrechte, Rechtsbücher, Halsgerichts-, Malefiz- und Blutgerichtsordnungen und der übrigen Rechtsquellen, die, zeitlich vor der Karolina liegend, den Urfehdebruch erwähnen, zu geben; aber angeführt sei, daß sämtliche wichtigeren Rechtsquellen, z. B. das Augsburger Stadtrecht von 1276, die

16) Vgl. Hohbach l. c. S. 250; Löning l. c. S. 501, der diese Maßregel ein polizeiliches Sicherheitsinstitut nennt.

1) Vgl. Stübel, das Kriminalverfahren in den deutschen Gerichten, Bde. 1/5, Leipzig 1811, Bd. 5, § 3371, S. 313, der die Urfehde auf die ältesten Zeiten zurückführt.

Nürnberger Halsgerichtsordnungen von 1294, 1481 und 1526, das Stadtrecht von Köln von 1437, die Züricher Blutgerichtsordnung aus dem 15. Jahrhundert, die Halsgerichtsordnung der Stadt Radolphzell von 1506, das Freiburger Stadtrecht von 1520, Tenglers Layenspiegel, der Sachsenspiegel, das Rechtsbuch nach Distinktionen, die Goslarischen Statuten, die Bambergische Halsgerichtsordnung von 1507 (mater Carolinae) Strafbestimmungen über den Urfehdebruch enthalten[2]).

Die gerichtlichen Urfehden verbreiteten sich über ganz Deutschland und wurden zu ständigen Requisiten der Rechtspflege. In den größeren Städten wurden sie alltäglich geleistet und füllten die zu ihrer Beurkundung geführten Urfehdebücher[3]).

So nahm auch die peinliche Halsgerichtsordnung Karls V. von 1532 eine Reihe strafrechtlicher Bestimmungen über die Urfehde und den Urfehdebruch, und zwar aus schon vorhandenen Quellen, auf[4]). Ein Mangel prozeßrechtlicher Vorschriften über

2) Vgl. die Angaben bei Hohbach l. c. S. 250; Mittermaier, Halsgerichts-Ordnung von 1506 für die Stadt Radolphzell A.C.R. Bd. 9, S. 44 f.; Osenbrüggen l. c. S. 185 und 389 f.; v. Liszt, Meineid und falsches Zeugnis, Wien 1876, S. 69 f.; Lauterburg, die Eidesdelikte, Bern 1886, S. 63 f. mit vielen Beispielen aus Schweizer Stadtrechten pp.; Löning l. c. S. 492 f.; Brunnenmeister, die Quellen der Bambergensis, Leipzig 1879, S. 91; Knapp, das alte Nürnberger Kriminal-Verfahren Z.S.T. Bd. 12, S. 226 f. und 508 f.

3) Vgl. Gabler, Thes. 6, S. 5; Berger (Wigleb), Geschworne Urfehde (Dissertation), Lipsiae 1722, Cap. V, Thes. 1, § 13; Knapp A.N.K.R., S. 282.

4) Vgl. Stübel l. c. § 3371, S. 313, wo gesagt ist, die P.G.O. habe das Versprechen der Urfehde als eine Kaution, die die Richter beanspruchen könnten, vorausgesetzt.

2*

das in Rede stehende Institut bleibt allerdings bestehen und muß sehr auffallen, hat auch die Forschung in dieser Beziehung nicht unwesentlich erschwert und auf die Litteratur angewiesen. Der Grund des Mangels ist nicht klargestellt, mag aber auf dem Vorhandensein gleicher Lücken in den vorbildlichen Quellen beruht haben.

Nachdem die peinliche Urfehde seit der Rezeption durch die Karolina ein Institut des gemeinen deutschen Strafrechts geworden war, bildete sich, ungeachtet des durch die salvatorische Klausel gewährleisteten Fortbestandes althergebrachter partikularer Rechtsgebräuche, offensichtlich ein in der Hauptsache einheitliches Gewohnheitsrecht der Territorialstaaten über die Urfehde aus. Das erkennen wir daraus, daß den Betrachtungen der Gelehrten über die peinliche Urfehde meist nur das Gesetzbuch Karls V. zugrunde liegt, während die Partikularrechte höchstens gestreift werden. Eine Ausnahme macht jedoch das kurfürstlich sächsische Recht (Konstitutionen) des Kurfürsten August von Sachsen von 1572, indem dessen Vorschriften über die peinliche Urfehde infolge des Einflusses der sächsischen Juristen auf die Theorie und Praxis des gemeinen Strafrechts neben den Vorschriften der Karolina auf die Fortbildung des Rechts der peinlichen Urfehde eine Zeit lang nachhaltigen Einfluß ausübten. Das ist auch der Anlaß zu einer großen Anzahl von Kontroversen über das Recht der peinlichen Urfehde, die sich übrigens hauptsächlich auf dem Gebiete der Bestrafung des Urfehdebruchs zuspitzten.

Die Zeit glich allerdings auch hier die Gegensätze aus. Mit der Zeit aber kündigten sich auch die Vorboten der von der Kritik unter Hinweis auf die geänderten Machtbefugnisse der Gerichtsbehörden geforderten Beseitigung des ganzen

Rechtsinstituts und dann diese selbst an. — Darüber später im Schlußabschnitte noch einige Worte.

Somit haben wir die Entstehung des Rechtsinstituts der peinlichen Urfehde kennen gelernt bezüglich seiner Vorbilder: wir sahen, wie aus den freiwilligen germanischen Sühneverträgen, teils gerichtliche Sühneverträge, teils Privat-Sühneverträge zur Bekämpfung und Umgehung der Blutrache entstanden waren; wie ferner durch das Erschlaffen der richterlichen Autorität infolge des Schwindens einer mächtigen Zentralgewalt gelegentlich der Wiedergeburt des Fehderechts in geänderter Bedeutung sich das direkte Vorbild der peinlichen Urfehde in den ritterlichen Urfehden mit den Städten entwickelte. Auch die weiteren Momente haben wir darzustellen versucht, die die Einführung der peinlichen Urfehde in das vorkaroliniſche deutſche Strafrecht der Territorien und von da in die Karolina veranlaßt haben. —

Indem wir uns im folgenden III. Abschnitte hauptsächlich der Darstellung des eigentlichen Rechts der peinlichen Urfehde (des gemeinen Rechts) zuzuwenden gedenken, wollen wir im nächsten Paragraphen nähere Angaben über die Etymologie und den Sprachgebrauch des Wortes „Urfehde“ vorausschicken.

III. Die peinliche Urfehde.

1. Sprachliches.

§ 7.

Viele Schriftsteller des gemeinen Strafrechts, sowie namhafte Rechtshistoriker haben die Bedeutung des Wortes „Urfehde“ mit Bezug auf seine Zusammensetzung aus „ur“

und „Fehde", sowie unter Berücksichtigung der Verbindung mit anderen Worten aufzuklären versucht.

Es sind hierbei folgende Meinungen zu unterscheiden.

1. Meinung. „Urfehde" stammte aus „ur" = over (super = supra) und „Veede" oder „Veet" = „Feide" oder „feida" oder „faida", was eigentlich „Feindschaft" bedeutete, aber im Sinne von „Freundschaft" zu „Oorfrede" = „Overfrede" umgebildet worden wäre; mithin bedeute „Urfehde" eine Art Vergleich, der über den Frieden und die Sicherheit geschworen worden sei [1]).

2. Meinung. „Ur" bedeute nicht „über", sondern bezeichne eine durch den Eid thatsächlich geschehene Verstärkung, so daß mit „Urfehde" ein höchst sicherer und geschützter Zustand angedeutet werde [2]).

3. Meinung. „Urfehde" bedeute einen „Oberaidt", d. h. einen heiligen Schwur, keine Rache nehmen zu wollen, was aus dem Begleitworte „thun" in „Urfehde thun" zu schließen sei und zusammengezogen in „verurfehden" vorkäme [3]).

4. Meinung. Wolffardt [4]) unterschied zwischen der Bedeutung der Worte „Urfreda" und „Urpheda". Jenes bedeute einen öffentlichen Frieden, dieses eigentlich eine schwere Feindschaft, wäre aber später für öffentlichen Verzicht auf Feindschaft und Rache gebraucht worden, so daß „urfreda", und „urpheda" schließlich auf eins hinaus käme, indem unter jenem Worte ein öffentlich festgesetzter Frieden, unter diesem eine öffentlich

1) Faber, Disputatio inauguralis juridica de Urpheda, Gießen 1679, Thes. 1, S. 5.

2) Vgl. Faber l. c. S. 6; Berger l. c. C. I. Thes. 1, § 4.

3) Vgl. Faber l. c. Thes. 1, S. 5.

4) l. c. S. 3 f.

niedergelegte Feindschaft verstanden worden wäre[5]). Aehnlich auch schon Gabler[6]).

5. Meinung. Eylenstein[7]) behauptete, „Urphede" setze sich zusammen aus „ur", das eine Verstärkung des Wortes andeute, und „ved" = „Feindschaft" und bedeutete ursprünglich einen „Uber-Fried", „daß Friede über etwas gewürcket worden", d. h. einen von gefangenen Soldaten bei Entlassung während des Krieges geschworenen Eid, nicht ferner die Waffen gegen ihre Feinde kehren und keine Rache ausüben zu wollen. „Urphede" habe also die Bedeutung „großer Streit" oder „große Feindschaft"[8]). Im sächsischen Rechte hätte das Wort „Urphede" für einen Vergleich gegolten, worüber im Sachsenspiegel gesagt wäre, „darum heißt Orveid als viel, als Eyd, daß man die Sach nimmer außerhalb Rechtens fordern oder regen soll und will"[9]).

Sämtliche bisher angeführten Meinungen enthalten zwar eine mehr oder weniger große Aufklärung über den Ursprung des Wortes, hatten aber die geschichtliche Entwicklung der Urfehde aus den Sühneverträgen pp. wohl nicht eingehend genug berücksichtigt, um zur richtigen Meinung, die diesen historischen Grund hat, durchzudringen.

6. (Herrschende) Meinung. Nachdem schon Walch[10]) und Tittmann[11]) den Sinn des Wortes auf

5) l. c. S. 4.

6) l. c. Thes. 8, S. 6.

7) l. c. Schol. 1 zu § 5, S. 3.

8) l. c. Schol. 2 zu § 5, S. 4.

9) l. c. Schol. 3 zu § 5, S. 4; dazu Gabler l. c. Thes. 8, S. 6.

10) Walch, Glossarium Germanicum interpretationi Const. Crim. Carol. inserviens, Jenae 1790 unter „Vrfehde" S. 525 f.

11) Tittmann l. c. Bd. 2, Anm. m., S. 453; dazu auch oben im Texte die Ansicht Wolffardts (Nr. 4); ferner vgl. Roßhirt l. c. Anm. 1 zu § 109, S. 214.

ein „Aufhören", „Aussein" der Fehde zurückgeführt, indem sie die altdeutsche Bedeutung des Wortes „ur" oder „or" mit „ohne", „außer" oder „sicher" übersetzt haben, hat von den neueren Forschern auch Wilda[12]) für die heute herrschende historische Meinung aufklärend gewirkt. Nach ihm fanden sich schon in einem angelsächsischen Gesetze, wobei es sich um den Schutz desjenigen handelte, der einen Dieb, wie geboten, getötet oder dem Könige ausgeliefert hatte, die Worte: „swerian adas unfaehda", „swerian unceastes ad" (cëasan = streiten; uncëast = Frieden = unfaehda = Urfehde) d. h. man sollte jenem gegenüber „uncëast" = „Urfehde" schwören. Am schärfsten aber faßte schon Grimm seine Ergebnisse zusammen; er sagt: „Urfehde (urpheda) bezeichnet eigentlich das Aufhören, Aussein der Feindschaft, die Sühne"; (ur = aus) „dann aber auch, weil sie beschworen zu werden pflegte, den Sühneid (jusjurandum pacis) selbst; endlich, weil nach niedergelegter Fehde der Missethäter häufig das Land räumen mußte, ein juramentum de vitando territorio et ultione non meditando[14])."

Berücksichtigen wir schließlich noch, daß in Uebereinstimmung mit Böhmer[15]), der auf die Bezeichnung „Urfehden" für die Sühneverträge unter Karl dem Großen und die den in einer Fehde gefangenen auferlegten Friedensversprechen hinwies, ein neuerer namhafter Rechtshistoriker[16])

12) l. c. S. 195.

13) l. c. S. 907.

14) Vgl. dazu noch Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, 2 Teile, 5. Aufl., Rostock und Leipzig 1794, Bd. 1, § 138, S. 198; Hepp l. c. S. 246; Wackernagel, Altdeutsches Handwörterbuch, Basel 1861, unter „urvêhe", S. 320.

15) Meditationes, ad art. 108 § 1, S. 347/48.

16) Brunner l. c. Bd. 2, S. 444 und 530.

gelegentlich der Darstellung der Sühneverträge der karolingischen Periode das Wort „Urfehde“ sowohl für den bei Abschluß von Sühneverträgen zu leistenden, als auch für denjenigen Eidschwur gebraucht, der einem wegen Ungehorsam exilierten Fehdelustigen bei Erlaubnis zur Rückkehr in die Heimat auferlegt wurde: dann werden wir von der Richtigkeit der herrschenden Meinung überzeugt sein dürfen. —

Was die große Zahl der Aenderungen und Schreibarten des heute meist „Urfehde“ geschriebenen Wortes anbelangt, so seien folgende erwähnt: urvehe, urfech, urvehede, urvehte, urveht, urfecht, orvede, orveide, Orfeede, Oorfeed, Orfeed, Orpheh, Oorveed, Oorfrede, Overfrede, Orphed, Vorfehde, Urphede, Uhrfriede, Uberfried, Urfede, Urfeid, Urfeide, Urffe, Urphe, Urfihte [17]).

Als Beiwörter finden sich: alt, gemein, gewönlich, ziemlich, gebürlich, nottürftige, geschworene, doppelte, ewige u. a. m. [18]).

Lateinische Bezeichnungen für Urfehde sind: cautio jurata oder juratoria, obligatio jurata, juramentum oder cautio securitatis oder exultionis, jurata exultio, transactio jurata, litterae securitatis vel exultionis, elogium, abjurata ultio, turbarum emplastrum ac publicae quietis vinculum, pax jurata oder securissima u. a. m. [19]).

An dieser Stelle sei auch nochmals [20]) darauf hingewiesen, daß das gemeine Prozeß- und Strafrecht einen

17) Vgl. Gabler l. c. Thes. 8, S. 6; Faber l. c. Thes. 1, S. 5/6; Berger l. c. C. I., Thes. 3, § 2; Besold, Thesaurus practicus, Editio nova, Norimbergae 1697, S. 977.

18) Vgl. Gabler l. c. Thes. 9, S. 7; Faber l. c. Thes. 3, S. 7/8; Berger l. c., Besold l. c.

19) Vgl. Gabler l. c. S. 6/7: Faber l. c. Thes. 3, S. 7; Berger l. c. § 3; Besold l. c.

20) Vgl. Schlußsatz des § 1, S. 1/2.

besonderen Namen für die besonders in peinlichen Prozeßfällen geschworenen Urfehden nicht eingeführt hat. Aus diesem Grunde ist die schon mehrere Male von uns angewandte Bezeichnung: „Peinliche Urfehde" im Sinne: „Urfehde des Strafrechts" gewählt worden, um auch gleichzeitig den Unterschied gegenüber den nicht hierher gehörenden sonstigen Urfehden — davon im § 8 — hervorzuheben.

Bevor wir zu den eigentlichen Fällen der peinlichen Urfehde übergehen, sind die unter dem Namen „Urfehde" bekannten oder ihr begriffsverwandten, zu dieser Arbeit nicht gehörenden Fälle auszuscheiden.

2. Abgrenzung der Arbeit.

§ 8.

Die vorliegende Arbeit soll die „peinliche Urfehde" behandeln; bezüglich des Begriffs derselben siehe § 7 vorl. Abs. S. 25/26.

Es scheiden darum von der Besprechung aus:

1. Die Urfehde-Verträge oder -Vergleiche unter dem Namen „Urfehde", die eine Fehde oder einen sonstigen Streit zwischen mehreren Parteien schlichteten [1]).

2. Die Urfehden, die einen Streit ankündigten und mit Urfehdebriefen oder Fehde-Ansagebriefen identisch waren [2]).

3. Die sehr häufig vorkommenden Selbstverschwörungen aus dem Lande, der Stadt oder dem Gerichts-

1) Vgl. Faber l. c. Thes. 2, S. 6/7; Eylenstein l. c. Schol. 3 zu § 5, S. 4; Knapp A.N.K.R., S. 147 f. u. 150.

2) Vgl. Faber l. c.

bezirke, die zwar viele Aehnlichkeit mit der peinlichen Urfehde hatten, aber des Requisits ermangelten, vom Richter auferlegt zu sein. Ueblich zur Anwendung einer erkannten Todes- oder sonstigen schweren Strafe, enthielt die Selbstverschwörung vielmehr nur eine freiwillige Zusage des Verurteilten, im Falle unerlaubter Rückkehr den rücksichtslosen Vollzug der verhängten Strafe erdulden zu wollen[3]).

4. Die begriffsverwandten geschworenen oder ungeschworenen, gerichtlichen oder außergerichtlichen Kautionen, Sicherheits- und andere Gelübde und Versprechen. —

Bei der in den nächsten Paragraphen folgenden Besprechung der eigentlichen Fälle sollen zunächst die Anwendungsfälle und ihre Arten angeführt, daran anschließend ihr Zweck besprochen, sowie schließlich der Begriff der peinlichen Urfehde und ihre rechtliche Natur erörtert werden.

3. Die eigentlichen Fälle.

§ 9. A. Peinliche Urfehde mit Bezug auf ihre Anwendungsfälle.

I. Die peinliche Halsgerichtsordnung Karls V. schrieb die Auferlegung einer peinlichen Urfehde in folgenden Fällen äusdrücklich vor: Beim ersten kleinen heimlichen Diebstahle (Art. 157)[1]); beim ersten kleinen offenen Diebstahle (Art. 158)[2]); beim zweiten kleinen Diebstahle (Art. 161)[3]); beim Diebstahle durch junge Diebe (Art. 164)[4]).

3) Vgl. Hohbach l. c. S. 251 f.; anders Knapp A.N.K.R. S. 282.

1) Vgl. Clasen l. c. Exeges. ad art. 157, S. 679.

2) Vgl. Clasen l. c. Exeges. ad art. 158, S. 681/82.

3) Vgl. Clasen l. c. Exeges. ad art. 161, S. 693.

4) Vgl. Clasen l. c. Exeges. ad art. 164, S. 706/7; ferner zum Ganzen Faber l. c. Thes. 1, S. 10/11.

Nach Gablers[5]) Auslegung enthielt ferner die kaiserliche Kammergerichtsordnung, die auf dem Reichstage zu Augsburg im Jahre 1555 beschlossen wurde, in den Worten: „daß etwan mißhändler auß verschulter Sachen urpheden über sich geben" und „daß der Kläger umb begangne verhandlung oder missethat gefenglich angenommen, oder sonst gestrafft und derhalben billich verurphedet" ꝛc. eine weitere allgemeine Vorschrift, daß in allen übrigen Bestrafungsfällen, die nicht auf Todesstrafe lauteten, eine Urfehde auferlegt werden konnte.

II. Außer in den vom gesetzten Rechte namhaft gemachten Anwendungsfällen war also die Auferlegung der Urfehde in einer Anzahl von weiteren Fällen dem gewohnheitsrechtlichen Ermessen des Richters[6]) anheimgestellt, besonders auch dann, wenn über den Antrag eines Anklägers, der einen begründeten Verdacht zur Privatrache von dem Angeklagten zu besorgen hatte, entschieden werden mußte[7]).

III. Gleichwohl hatte sich auch in dieser Beziehung eine feststehende Gerichtspraxis gebildet, welche durch Volksanschauung und Wissenschaft festgelegt und modifiziert wurde.

IV. Als Resultat des Zusammenwirkens der Karolina und der anderen genannten Faktoren ergab sich sodann Folgendes:

1. Zunächst finden wir die peinliche Urfehde in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Das kam vor, wenn Jemand,

5) l. c. Thes. 25, S. 15/16. Jedoch scheint hier eine Verwechselung seitens Gablers mit der Gerichtspraxis als Rechtsquelle vorzuliegen, die vielleicht die Worte der K.G.O. von 1555 im G. Sinne interpretierte. Eine derartige wörtliche Vorschrift enthält die K.G.O. nicht.

6) Vgl. Gabler l. c. Thes. 14, S. 9.

7) Vgl. Quistorp l. c. 1, S. 199.

der durch richterliches Urteil zu einer Leistung verurteilt worden war, deren Erfüllung weigerte; ferner, wenn jemand, in Ansehung von Geldschulden an den Fiskus oder einen Privatmann im Verzuge, oder bankerott und fluchtverdächtig, oder in die Verpflichtung zur Schuldhaft freiwillig eingetreten war, und in diesen Fällen das Gericht die Verhängung der Haft ausgesprochen hatte[8]). Die Urfehde trug in solchen Fällen den Beinamen „gewöhnliche“[9])[10]).

2. Hauptsächlich aber finden wir die peinliche Urfehde im Strafverfahren, und zwar wurde sie gefordert in allen Kriminalfällen, sowohl wenn die Gefangenschaft, die Untersuchung und die an sie sich anknüpfenden Maßregeln nur auf einen Verdacht gegründet waren, der nachher fortfiel, als auch, wenn das ordentliche feierliche Strafverfahren zu einer Bestrafung führte, und der Verurteilte nach erlittener Strafe freigelassen wurde.

Danach lassen die einzelnen Fälle sich in der Weise gruppieren, daß die Urfehde entweder im Falle der Freisprechung, oder der Lossprechung von der Instanz, oder der Bestrafung zur Anwendung kam[11]).

8) Vgl. Gabler l. c. Thes. 20, S. 11/12; Faber l. c. Thes. 5, S. 9, Thes. 11, S. 17; Berger l. c. C. IV, Thes. 2, § 1.

9) Vgl. Faber l. c. Thes. 5, S. 9.

10) Anscheinend gehören diese Fälle nicht zum Thema, da sie dem bürgerlichen Rechte angehören. Ihre Aufführung ist aber dadurch begründet, daß auch der Bruch solcher Urfehden mit peinlicher Strafe bedroht war.

11) Vgl. Böhmer, Meditationes, ad art. 99, § 4, S. 312, der den Grund zur Auferlegung einer Urfehde in diesen Fällen in den Worten: „Wie sich gebühret“ des art. 99 C.C.C. erblickte; ferner Koch l. c. §§ 916 17, S. 636; Tabelow, Lehrbuch des deutschen gemeinen peinlichen Rechts, Halle 1807, § 387, S. 371; Stübel l. c. Bd. 5, § 3371, S. 313; v. Grolmann l. c. § 520, S. 579; Meister jr., Principia Juris Crim. Germ. comm. § 442, S. 546; Marezoll l. c. § 71, S. 218.

a) Im Falle der Freisprechung oder der Lossprechung von der Instanz[12]) wurde die Urfehde regelmäßig auferlegt, falls zu besorgen war, daß der Freizulassende anläßlich der Kerkerhaft und der während derselben überstandenen geistigen und körperlichen Unbilden und Qualen sich an den mittelbaren und unmittelbaren Verursachern derselben rächen werde[13]); diese Besorgnis wurde stets vermutet, wenn ein Inquisit auf die sog. Inquisitionsartikel Antwort hatte geben müssen, m. a. W. wenn die feierliche Spezialinquisition[14]), die wegen ihrer anrüchigen Natur[15]) Rachegefühle erzeugen mußte, gegen jenen eröffnet oder gar mit der scharfen Frage (Marter) gegen den Verdächtigen verfahren worden war[16]).

Später wurde die Urfehde in der Regel nicht mehr auferlegt, wenn die Besorgnis der Rache vollständig ausgeschlossen war[17]) z. B., wenn Jemand nach summa

12) Beide Fälle können, da ihre Wirkung, die Haftentlassung, die hier in Betracht kommt, auf eins hinauskam, zusammengefaßt werden.

13) Vgl. Faber l. c. Thes. 2, S. 11; Berger l. c. C. IV, Thes. 1, § 3; Eylenstein l. c. § 13, S. 8; Knapp, das alte Nürnberger Kriminal-Verfahren Z.V.D., Bd. 12, S. 504 und A.N.K.R. S. 105 und 122 berichtet, daß in N. die Urfehden sämtlichen, auch den schuldlosen, sowie den mangels Beweises freigelassenen Gefangenen bei ihrer Entlassung abgenommen wurde.

14) Vgl. Engau, Elementa Juris criminalis editio 4ta Jenae 1753, § 297, S. 470; Eylenstein l. c. § 20, S. 10/11.

15) Vgl. Engau l. c. § 141, S. 385; Kreß l. c. ad art. VI, § 12 unter 2), S. 39; Böhmer, Elementa, § 180, S. 112 und Meditationes. ad art. 20, § 1, S. 96; Koch l. c. § 781, S. 561; Salchow l. c. § 628, S. 602/3; Meister jr. l. c. § 395, S. 483; Mittermaier, Lehrbuch, § 637, S. 854.

16) Vgl. Gabler l. c. Thes. 19, S. 11, Faber l. c. Thes. 5, S. 9; Eylenstein l. c. § 19, S. 10.

17) Vgl. Quistorp l. c. 1, S. 200.

richtem Verhöre freigesprochen wurde [18]), oder wenn es nicht zur Verhängung der feierlichen Spezialinquisition gekommen war, da in der Generalinquisition der Inquisit nicht die Stellung eines Angeklagten, sondern gleichsam die eines Zeugen einnahm, folglich sein Ruf unverletzt aus dem Verfahren hervorging, und kein Grund zur Rache vorlag [19]). Der Richter konnte aber auch in diesen Fällen die Urfehde nach freiem Ermessen auferlegen [20]).

b) Im Falle einer Bestrafung wurde die Urfehde besonders häufig nach Erleidung einer zuerkannten Leibesstrafe, wie z. B. Fustigation (Staupenschlag, Staupbesen), Wippen (membrorum extensio oder poena trattodichorda), Prangerstellung, Halseisen, schimpflicher Widerruf u. s. w. oder nach überstandener Kerker- oder Zuchthausstrafe dem Bestraften vor der Freilassung auferlegt [21]).

War eine der genannten Strafen mit der Verweisung verbunden, oder bestand die Strafe in der Verweisung allein — z. B. wenn letztere an Stelle einer verwirkten härteren Strafe trat — dann mußte regelmäßig Urfehde geschworen werden [22]). Es begriff aber nach dem Zeugnisse

18) Vgl. Quistorp l. c.

19) Vgl. Eylenstein l. c., wogegen Stübel l. c. Bd. 5, § 3373, S. 325 behauptet, die Urfehde sei nur in wichtigen Kriminalsachen und beim Schuldbefunde oder langer Haft auferlegt worden, während Meister jr. l. c. § 442, S. 545/6 lehrt, daß es nur beim ordentlichen, solennen Kriminalprozeß geschehen sei.

20) Vgl. Eylenstein l. c. § 20, S. 11.

21) Vgl. Faber l. c. Thes. 5, S. 9; Berger l. c. C. IV, Thes. 2, § 4; Koch l. c. § 916, S. 636; Knapp A.N.K.R. S. 78.

22) Vgl. Koch l. c.; Frauenstädt, Breslaus Strafrechtspflege im 14/16. Jahrhundert Z.K.D. Bd. 10, S. 229; Knapp A.N.K.R. l. c.; ausgenommen in kleinen Fällen, wo nach vorhergegangener Generalinquisition dem Betreffenden die Entfernung mehr „anempfohlen" wurde (so Koch l. c. § 918 S. 636).

Quistorps[23]) die ewige Verweisung die Urfehde stillschweigend in sich. Im Falle zeitiger Verweisung wurde die Urfehde zwar auch regelmäßig verhängt[24]), jedoch bedurfte es hier wie auch in den Fällen der urpheda de non ulciscendo einer ausdrücklichen Anordnung im Tenor des richterlichen Urteils, was bewiesen wird aus einer Stelle bei Eylenstein[25]), der ausdrücklich von der im Urteile zuerkannten Urfehde gelegentlich der Aufzählung von Milderungsgründen bei der Strafe des Urfehdebruchs spricht, und durch Kreß[26]), der an einer Stelle sagt, daß im Urteile verkündet zu werden pflegte: „nach abgelegter Urfehde mit Staupenschlägen des Landes auf ewig zu verweisen". Es wird indirekt auch aus einer bei Engau[27]) angegebenen Formel einer urpheda de non ulciscendo, in der die Urfehde besonders angeordnet war, bewiesen; endlich auch durch eine Bemerkung Böhmers[28]), indem dieser sagt, daß nur dann bei Freisprechungen Urfehde geschworen zu werden brauchte, wenn das Urteil sie besonders vorgeschrieben hatte, da die Urfehde den Beigeschmack eines Schimpfes hätte[29]), mit der folglich ein Angeklagter so leicht und im Zweifel nicht beschwert werden dürfte. —

Auch bei der Verurteilung zu lebenslänglicher Einmauerung oder zu Konfination (Bannung an einen

23) l. c. 1. S. 200.

24) Vgl. Gabler l. c. Thes. 27, S. 16.

25) l. c. § 44, S. 34.

26) l. c. Anm. zu § 5 ad art. 198, S. 730.

27) l. c. unter O. S. 47 des Anhangs.

28) Meditationes, ad art. 99 § 4, S. 312.

29) Vgl. Stübel l. c. Bd. 5, § 3372, S. 314, wo er sagt, die Urfehde wäre ehedem unter entehrenden Feierlichkeiten abgelegt worden.

bestimmten Ort) [30]) oder zur Galeerenstrafe [31]) wurde eine Urfehde abgenommen, was aber bezüglich der ewigen Gefängnisstrafe von Eylenstein [32]) (gegen Heineccius) bestritten wurde.

c) Endlich wurden Urfehden in einer Reihe von Fällen mannigfaltigster Natur auferlegt, wo der Richter teils in praktischer, teils in unbilliger Ausnutzung des Instituts der peinlichen Urfehde diese besonderen Zwecke dienbar machte. Davon Näheres im § 10.

3. Im Falle der Todesstrafe wurde die Urfehde nicht auferlegt, was zumal mit Rücksicht auf manche Eigentümlichkeiten des damaligen Rechts nicht unerwähnt bleiben darf [33]).

Nach Kenntnis der Fälle der peinlichen Urfehde können wir zu den Untersuchungen über die Arten der peinlichen Urfehde übergehen.

§ 10. B. Peinliche Urfehde mit Bezug auf ihre Arten.

I. Aus dem oft vielseitigen Inhalte aller, auch der umfangreichsten peinlichen Urfehden, lassen sich, mehr oder weniger hervortretend, diejenigen Merkmale absondern, die die Wissenschaft veranlaßt haben, die peinlichen Urfehden in 2 Hauptarten einzuteilen, nämlich in die urpheda de non ulciscendo (auch urpheda de non vindicando

30) Ueber Konfination vgl. die Dissertation von Bick, De Confinatione, Frankfurt a Oder 1672, besonders Cap. IV, Thes. 2, S. 24.

31) Vgl. Knapp A.N.K.R. S. 80; auch Clasen l. c. Exeg. ad art. 161, S. 693.

32) l. c. Schol zu § 14, S. 9; gleicher Meinung Stübel l. c. Bd. V, Anm. c. zu § 3371, S. 314.

33) Vgl. Gabler l. c. Thes. XVIII, S. 11; Faber l. c. Thes. 2, S. 11; Berger l. c. C. IV, Thes. 2, § 4; Eylenstein l. c. § 10, S. 6; Klein l. c. § 576, S. 426; Stübel l. c.

carcere genannt) und die urpheda de non redeundo (auch urpheda de non revertendo genannt).

Da diese Einteilung auch heute noch als die wesentlichste erscheint, sei sie auch hier vorangestellt.

1. Die urpheda de non ulciscendo. Diese Urfehde wurde besonders in den im § 9 unter IV 1, 2a u. b, erster Absatz, angeführten Fällen auferlegt und enthielt das Versprechen des Gefangenen, wegen der Kerkerhaft und der im Kerker durch Untersuchungszwecke gesetzlich ergriffenen Maßregeln oder der durch Richterspruch zuerkannten und an dem Verurteilten vollzogenen Strafen an keiner der unmittelbar oder mittelbar dabei beteiligten Gerichts- oder Privatpersonen, oder an dem regierenden Landesherrn und der Obrigkeit sich rächen und die erkannte Strafe gutwillig ausstehen zu wollen.

2. Die urpheda de non redeundo. Sie kam im Falle einer durch richterliches Urteil über einen Angeklagten verhängten zeitigen oder ewigen Verweisung, die öffentlich vollstreckt wurde, zur Anwendung — vergl. § 9 unter IV. 2b, 2. und 3. Absatz und c — und umfaßte das Versprechen, nicht vor Ablauf der Verweisungsdauer oder — im Falle ewiger Verweisung — niemals das untersagte Gebiet ohne obrigkeitliche Erlaubnis wieder betreten zu wollen, sowie eine Anerkennung des Urteils. Ein vielfach angewandter Ausdruck für diese Art Urfehden war: „das Land, die Stadt oder die Gerichte verschwören“ [1]).

Die bei der Konfination oder Bannung an einem bestimmten Ort übliche Urfehde nannte man

1) Vgl. zu dem bisher Gesagten Faber l. c. Thes. 2, S. 7; Clasen l. c. Exeg. ad art. 108, S. 398; Berger l. c. C. 1, Thes. 2, §§ 3/4; Wolffardt l. c. S. 78; Koch l. c. § 915, S. 635; Salchow l. c. § 515, S. 495; v. Grolmann l. c. § 520, S. 579; Meister jr. l. c. § 442, S. 546; Bauer, Lehrbuch des Strafrechtes II. Ausg., Göttingen 1833, Anm. c., S. 445;

urpheda de non procedendo. Sie war eine Spielart der u. d. u. redeundo und besonderen Regeln nicht unterworfen; sie enthielt zwecks der Aufenthalts-Beschränkung eine entsprechende Modifikation der Schwurformel.

Von einer Seite[2] wurde behauptet, die urpheda de non redeundo wäre gegen den Willen der Karolina, die völliges Stillschweigen bezüglich der Auferlegung dieser speziellen Art peinlicher Urfehde beobachtete, in den Gerichtsgebrauch aufgenommen worden. Vielmehr hätte der Gesetzgeber bezüglich der Verweisung wahrscheinlich die Relegation des gemeinen (römischen) Rechts vor Augen gehabt, das aber einen Schwur, niemals zurückzukehren, bei der Relegation nicht gekannt hätte.

Es wird hierbei offenbar übersehen, daß die urpheda de non redeundo schon vor dem Inkrafttreten der CCC. in vielen Territorien des gemeinen Strafrechts im Gebrauche war, daß also mit weit besserem Rechte gefolgert werden darf, daß das Stillschweigen der Art. 158, 161 u. 164 CCC. auf die es hierbei ankommt, vielmehr so auszulegen ist, daß der Gesetzgeber die Einzelheiten bezüglich der bei Verweisungen anzuwendenden Urfehden dem Gewohnheitsrechte überlassen wollte, das, wie gesagt, die urpheda de non redeundo schon vorfand[3]). —

Hepp l. c. S. 246; Mittermaier, Lehrbuch, § 199, S. 339; Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes, VI. Aufl., Braunschweig 1857, S. 330; H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 3. Aufl., Erlangen 1882, S. 633, Anm. 28; Ermisch, das Verzählen pp., neues Archiv für sächsische Geschichte und Altertumskunde, Bd. 13, S. 31; v. Liszt, Lehrbuch, S. 652, V.; Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 18. Aufl., Leipzig 1898, S. 437.

2) Wolffardt l. c. S. 10.

3) Vgl. Hohbach l. c. — siehe Anm. 5 zu § 5 — S. 250 f.; Lauterburg l. c. S. 60, Nr. 2.

3. Als ein weiteres Erzeugnis der Gerichtspraxis ist hier diejenige Urfehde anzuführen, welche die vorstehend unter 1. und 2. gekennzeichneten Versprechen in einer Urfehdeformel vereinigte. Diese Urfehde scheint mit der Zeit die am häufigsten angewandte Art geworden zu sein [4]); sie führte keine besondere, allgemein übliche Bezeichnung — ob unter „ewiger Urfehde" nur diese Urfehde gemeint war, ist wenigstens fraglich (vgl. auch S. 41) — wurde jedoch von Einigen als „doppelte" Urfehde im Gegensatze zu den unter 1. und 2. angeführten Urfehden, die man „einfache" nannte, bezeichnet [5]).

4. Außer in diesen besonders hervortretenden Fällen kommt es gelegentlich verschiedenartiger Anlässe zur Auferlegung von Urfehden, in denen der Richter außer dem ständigen Inhalte der Urfehden, d. h. dem Gelöbnisse der Nichtausübung der Rache, bzw. des Nichtzurückkehrens und der Anerkennung pp. des Urteils, andere Gelöbnisse von dem zu Verurfehdenden forderte. Darüber berichtet ein Schriftsteller [6]) folgendes: „In der Urfehde, welche der Verwiesne beim Abschied zu leisten hat, verspricht er neben der Beachtung von Zeit und Grenze die Einhaltung oft sehr drückender Bedingungen. So gelobt er, der Stadt gegenüber nie als Feind aufzutreten, seine Ansprüche nur vor des Rates Forum zu verfechten bzw., vor ihm durch bevollmächtigte Scheinboten zu handeln. Auch Fürbitten behufs Kürzung der Exilsdauer soll er entgegentreten. Dazu ver-

4) Vgl. Hepp l. c. S. 247.

5) Vgl. Gabler l. c. Thes. XXIV, S. 15; Clasen l. c. Exeg. ad art. 108, S. 399; Berger l. c. C. II, Thes. I, a. E.; Engau l. c. § 297, S. 470; Koch l. c. § 915, S. 635; Stübel l. c. Bd. V. Anm. c zu § 3371, S. 314; Salchow l. c. § 515, S. 495.

6) Knapp A.N.K.R. S. 86.

pflichtet man ihn zur Zahlung seiner Schulden und — um die Bande, welche ihn an die Heimat ketten, völlig zu zerreißen — zur Verschleuderung seiner Güter. Endlich darf er während bestimmter Zeit keine Kaufmannschaft, kein Handwerk ausüben, die Wirtschaft wird ihm geschlossen, damit er „ungeschenket" bleibe."

II. Neben den unter I. angeführten Einteilungen der Urfehden hat die Wissenschaft noch eine Reihe anderer Gesichtspunkte für weitere Unterscheidungen aufgestellt, nicht ohne dadurch neue für die Erkenntnis des Instituts brauchbare Resultate gewonnen zu haben.

Die wichtigeren sollen nachstehend erörtert werden.

1. Einige unterscheiden zwischen der urpheda antiqua oder gewöhnliche, alte oder ordentliche Urfehde und der urpheda nova oder neue oder außerordentliche Urfehde und geben das Unterscheidungsmerkmal dahin an, daß die letztgenannte Urfehde die Klausel, daß der Verurfehdete sich auch auf dem Rechtswege — „mit Recht" — nicht rächen wolle, enthielt, während die erstgenannte Art diese Klausel nicht aufwies [7]). Von einigen Richtern wäre, so wird noch hervorgehoben, statt jener Worte in die Urfehdeformel gesetzt worden: „Man wolle weder in = mit = oder außerhalb Rechtens die erlittene Gefängnis ahnten, rächen und ausüben" [8]). Doch wurde diese Unterscheidung mit der Zeit wertlos, da Berger [9]) bezeugt, daß zu seiner Zeit (18. Jahrhundert) diese Worte ausgelassen wurden, weil der Rechtsweg stets frei wäre. Uebrigens war dieser Zusatz, der dem Verurfehdeten auch den ordentlichen Rechtsweg beschneiden sollte, eine augenscheinlich im Widerspruche

7) Vgl. Gabler l. c. Thes. XXIV, S. 15; Berger l. c. C. II, Thes. II, §§ 1/5; Eylenstein l. c. Schol. 2 zu § 5 S. 4.

8) Vgl. Gabler l. c.; Berger l. c. § 5.

9) l. c.

mit dem gesetzten Rechte (Art. 20 CCC.) gewohnheitsrechtlich eingeführte Maßregel, die sich deshalb auch auf die Dauer nicht beibehalten ließ. (Näheres im § 28).

2. Eine andere Unterscheidung der Urfehde war die in urpheda immediata und urpheda mediata. Sie fußte auf der Feststellung, ob die Urfehde von dem Gefangenen höchstpersönlich oder vom Scharfrichter oder einem Gerichtsdiener in die Seele des den Schwur mit oder ohne Grund verweigernden Gefangenen geschworen worden war. Eine besondere Ausnahmestellung nahmen die auf die letztgenannte Weise geleisteten Urfehden aber nicht ein[10]). (Näheres vgl. 12, 4).

3. Eine dritte Unterscheidung knüpfte daran an, ob die Urfehde ohne Zusammenhang mit einer vorhergegangenen oder nachfolgenden Strafe zu leisten war oder ob eine Strafe — körperliche Strafe oder Verweisung (Confination) — hinzutrat und nannte jene: urpheda simplex, weil sie nur das Versprechen, sich nicht rächen zu wollen wegen der Haft, Marter u. s. w. enthielt; diese: urpheda qualificata, weil sie außer diesem Versprechen noch die Versicherung, den Urteilsspruch und die zuerkannte Strafe anerkennen bezw. während der Verweisungszeit nicht zurückkehren zu wollen, enthielt[11]).

4. Die Urfehden teilte Berger[12]) weiter ein in urpheda jurata und urpheda fidejussoria bzw. pignoraticia, und zwar machte er einen Unterschied, jenachdem die Urfehde mittelst eines solennen, körperlichen Eidschwurs oder durch Bürgen bzw. Pfandbestellung geleistet worden war. Da gemäß dem Titel seiner Abhandlung „Geschworene

10) Vgl. Berger l. c. C. II, Thes. III, §§ 1/2.

11) Vgl. Berger l. c. C. II, Thes. IV, §§ 1/2 und C. V., Thes. II, § 13.

12) l. c. C. II. Thes. V §§ 1/3.

Urfehde" der genannte Schriftsteller ex professo nur von eidlichen Urfehden sprechen wollte, so ist diese Unterscheidung wertlos und außerdem irreführend. Denn da, wie gezeigt werden wird, die peinliche Urfehde nur mittelst Eidschwurs geleistet werden konnte, haben wir in der Leistung mittelst Bürgen oder Pfands nur Surrogate der peinlichen Urfehde vor uns.

5. Ferner ist eine weitere Unterscheidung der Urfehden in „solenne" oder „weniger solenne" zu erwähnen. Den Unterschied fand man, indem der, in der Regel körperlich zu leistende Urfehdeschwur häufig durch einen zu Protokoll gegebenen oder nichtkörperlichen Schwur ersetzt wurde [13]).

Diese Unterscheidung trifft teilweise mit der oben unter Nr. 2 (S. 38) aufgeführten zusammen und ist im Uebrigen darauf abgezielt, die Möglichkeit, mangels der Fähigkeit, infolge eines organischen Fehlers des zu Verurfehdenden einen mündlichen Eidschwur zu leisten, den Eid zu Protokoll des Gerichts zu erklären, darzustellen. Ein wesentlicher Unterschied kann darin aber nicht erblickt werden.

Faber [14]) führt die letztgenannte Urfehde übrigens im Gegensatze zur urpheda „jurata" als urpheda „simplex" an.

Eine ähnliche bei Knapp [15]) aufgestellte Unterscheidung der Urfehden in „schlechte (schlichte)" und „feierliche" Urfehden versteht anscheinend unter den ersteren die überhaupt nicht vor dem Richter geschworenen Urfehden. In diesem Falle ist die Unterscheidung für unsere peinliche Urfehde wertlos, da der Mangel an Feierlichkeit sich nur in

13) Vgl. Eylenstein l. c. Schol. 2 zu § 5, S. 4.
14) l. c. Thes. VII, S. 10.
15) A.N.K.R. S. 282 f.

der unter Nr. 5, erster Absatz, gekennzeichneten Weise geltend machen durfte, während eine Urfehde ohne jede Solennität nicht zu den peinlichen Urfehden gerechnet werden kann.

6. Faber[16]) unterscheidet die Urfehden noch in urpheda justa und urpheda injusta, d. h. er untersucht, ob die Urfehde von der Obrigkeit — zu Recht — auferlegt wurde oder ob sie ein Unberechtigter, z. B. ein Räuber einem Beraubten, abverlangt hatte. Die Unterscheidung ist wertlos, da ein Versprechen solcher Art an sich ungültig ist, keinesfalls aber überhaupt die Bezeichnung „Urfehde" verdient, geschweige denn zu den peinlichen Urfehden gehört.

III. An dieser Stelle ist besonders auch die Frage aufzuwerfen, was das gemeine Strafrecht unter einer „ewigen" Urfehde verstand, zumal da auch die peinliche Halsgerichtsordnung Karls V., die in den Artikeln 157, 158, 161 und 164 die Bezeichnung „ewige Urfehde", die „nach" oder „in der besten Form" gethan werden sollte, gebraucht, während sie in den Artikeln 20, 108 und 176 nur von „Urfehde" spricht, also scheinbar dadurch etwas von einander abweichendes betonen wollte. Die Frage ist verschieden beantwortet worden.

1. Gabler[17]) meinte, das Wort „ewige" sollte die außerordentliche Urfehde mit der Klausel „daß sich der inhaftierte weder mit, noch ohne Recht wolle rächen", also auch den Ausschluß der leichtsinnig erbetenen Relaxation — der Bitte um Entbindung von der Wirkung einer Urfehde zwecks Klageanstellung gegen den Richter (siehe § 28) — bedeuten. Gleicher Ansicht ist Clasen[18]).

16) l. c. Thes. VI, S. 9.
17) l. c. Thes. XXIV, S. 15.
18) l. c. Exeg. ad art. 157, S. 679.

2. Berger[19]) verfocht die Anschauung, daß mit „ewige" die Dauer bezeichnet werden sollte, da die Urfehde für alle Zeiten gegolten hätte.

3. Hohbach[20]) endlich verstand unter der „ewigen Urfehde" eine solche, die sowohl das Versprechen, sich nicht zu rächen — „die Leute bei ihrem Rechte zu lassen" —, als auch das, nicht zurückzukehren, enthalten hätte und nicht auch schon die bloße urpheda de non redeundo. Er belegte seine Anschauung hauptsächlich mit dem Hinweise, daß auch dann ewige Urfehde in verschiedenen Artikeln der Karolina verlangt wurde, wenn gar keine lebenslängliche, sondern nur zeitige Verbannung ausgesprochen war.

Es ist schwer zu entscheiden, welche dieser Meinungen die richtige ist; uns will es sogar scheinen, als ob keine das Richtige träfe. Bei unbefangener Würdigung des Umstandes, daß die Karolina, die doch einen etwaigen Unterschied gekannt und berücksichtigt hätte, trotz der formell abweichenden Bezeichnung in den oben gruppierten Artikeln doch ein- und dieselbe Urfehde meint — da sie sonst wohl eine unterschiedliche Strafe angeordnet hätte — ist die Ansicht vielleicht begründet, daß das Wort „ewige" lediglich etwas Althergebrachtes, Gewohnheitsrechtliches[21]) hat ausdrücken wollen und eine weitere Bedeutung nicht hat. —

Nachdem wir die peinliche Urfehde nach Anwendungsfällen und Arten kennen gelernt haben, können wir bei der folgenden weiteren Darstellung der peinlichen Urfehde die Zwecke der letzteren, die ja bereits besonders aus der Beschreibung der Momente zu ihrer Einführung im Großen zu erkennen sind, hervorheben.

---

19) l. c. C. I, Thes. III, § 2.

20) l. c. S. 249 f.

21) Vgl. Wackernagel l. c. unter „êwe, êwic" S. 90.

§ 11. C. Peinliche Urfehde mit Bezug auf ihren Zweck.

I. Der eigentliche Zweck. Auf die Frage, welche Zwecke der Gesetzgeber mit der peinlichen Urfehde verfolgen wollte, gibt uns die Karolina kurz und bündig in Art. 157 Antwort mit den Worten: „umb Enthaltung willen des gemeinen Friedens".

Wie aber, so fragen wir weiter, war dieser Zweck begründet und wie ist er faktisch verfolgt?

Eine kurze Antwort gaben wir, wie schon bemerkt, bereits bei der Darstellung derjenigen Momente, die die Einführung der peinlichen Urfehde in das gemeine Recht veranlaßt haben. Es wurde die Einführung zurückgeführt auf schlechte politische Zustände und die Besorgnis vor der Rache bestrafter pp. bzw. vor der vorzeitigen Rückkehr verwiesener Verbrecher. Wieso aber gerade durch die Auferlegung einer peinlichen Urfehde dem öffentlichen Frieden gedient sein konnte, ist hier genauer zu untersuchen. Wesentlich erleichtert wird diese Untersuchung, wenn sie für die urpheda de non ulciscendo und die urpheda de non redeundo zunächst getrennt geführt wird.

1. Die Natur des Menschen drängt zweifellos leicht nach der Vergeltung eines ihm widerfahrenen Uebels [1]). Da aber in derjenigen Gemeinschaft der Menschen, die wir „Staat" nennen, die persönliche parteiische Rache aus naheliegenden Gründen möglichst verhindert werden muß und einem unparteiischen Organe, dem Richter, übertragen wird [2]) (der die Rache nach dem Gesetze durch das Mittel

1) Vgl. Grimm l. c. S. 646, C. II; Wilda l. c. S. 149 u. 157 f.

2) Vgl. Allfeld, die Entwicklung des Begriffes „Mord" bis zur Carolina (Inaug.-Dissertation), Erlangen 1877, S. 39.

der Strafe ausübt), so ist der Richter, obgleich er eigentlich den Verbrecher vor einer vielleicht grausamen Rache des Verletzten schützt, immerhin der Träger der Rache geworden. Er setzt daher unter Umständen seine eigene Person der neuen Rache des bestraften Verbrechers aus, wie ja auch zu Zeiten der Blutrache Schlag und Gegenschlag wechselten, oft, ohne ein Ende zu finden[3]). In Zeiten geordneter politischer Zustände ist die Besorgnis vor solcher Rache sehr gering, schon weil der Staat seine Richter vor der Rache der Verbrecher schützt. Anders in Zeiten ohnmächtiger Staatsgewalt. Der Verbrecher, der jetzt mit dem Untersuchungs- und Strafrichter zu seinem Nachteile in Berührung gekommen ist, wird mit zunehmender Unwahrscheinlichkeit, dafür wieder bestraft zu werden, seinen Rachegefühlen gegen alle, die zu seiner Bestrafung pp. beigetragen haben, thätlichen Ausdruck zu verleihen schon leichter versuchen und um so mehr dazu geneigt sein, wenn das Gerichts- und Strafverfahren mit allen möglichen Mißständen behaftet ist.

So entstand, als zur Zeit des Faustrechts und selbst noch der Karolina in Deutschland Zustände der oben geschilderten Art herrschten, thatsächlich eine Bedrohung des „gemeinen Friedens". Ist auch die Wahrscheinlichkeit, daß die Rache zum Ausbruche gelangt, je nach dem Charakter der Person, der Strafe und der Gelegenheit mehr oder weniger groß, so ist die Möglichkeit beinahe immer gegeben. Abwehrmaßregeln waren dringend geboten, aber wie erörtert, eine Verurteilung zu längeren Freiheitsstrafen — ein vorläufiges Sicherheitsmittel — wegen Mangels an Gefängnissen nicht durchführbar. Daher wurde die peinliche Urfehde ausdrücklich zu dem Zwecke ausersehen,

3) Vgl. Wilda l. c.

ein Sicherheitsmittel zur Erhaltung des gemeinen Friedens im Staate zu sein. Die urpheda de non ulciscendo legte dem Verbrecher pp. die feierliche Zusage auf, von der Rache abzustehen [4]). —

2. Wenden wir uns nunmehr der andern Hauptart der peinlichen Urfehde, der urpheda de non redeundo, zu, so ist vorauszubemerken, daß wir die Frage, ob die Karolina dieselbe überhaupt als eine besondere Art von peinlicher Urfehde gekannt hat oder nicht, hier unentschieden lassen und in dieser Hinsicht auf das S. 35 Gesagte verweisen wollen. Jedenfalls diente auch die urpheda de non redeundo der Erhaltung des gemeinen Friedens. Berücksichtigen wir nämlich zunächst die Thatsache, daß die urpheda de non redeundo nur in Verbindung mit der Verweisung vorkam; ferner die Zustände, welche dringend eine Garantie für die Wirksamkeit der Verweisung verlangten: die schlechte Grenzpolizei; die vielen Schlupfwinkel, die zurückkehrenden Verwiesenen zum sicheren Aufenthalte dienen konnten; das Abschieben von Verbrechern seitens der benachbarten Territorien, dann liegt der Sicherungs-Zweck auch dieser Urfehde klar vor uns [5]).

3. Zweifelhaft bleibt vielleicht nur, ob denn ein bloßer Schwur dem Zwecke „Erhaltung des gemeinen Friedens" dienen konnte. Wenn schon der thatsächliche Beweis dieser Wirkung durch die fortgesetzte Gerichtspraxis zu führen ist, so ist auch der theoretische Beweis nicht unschwer zu erbringen. Wenn wir noch in unserer aufgeklärten Zeit häufig die Thatsache bestätigt sehen, daß sich auch bei den verworfensten Verbrechern noch diejenige Saite

4) Vgl. zu dem Gesagten noch Gabler l. c. Thes. XXVIII, S. 16/17; Faber l. c. Tes. X, S. 23; Berger l. c. C. III, Thes. 3, § 3; Eylenstein l. c. § 3, S. 1.

5) Vgl. Berger l. c. C. III, Thes. III, §§ 3/5.

ihres Gemüts anschlagen läßt, die mit dem vollständig nie verlöschenden religiösen Gefühle in Verbindung steht, wie viel leichter mußte solches dann bei den Verbrechern des Mittelalters der Fall sein, die noch unbewußt mitten im Aberglauben und in der Mystik der damaligen Religionslehren befangen sein mochten! Sollte bei solchen Leuten, die oft wider Willen sich vom Banne des Bösen umstrickt sahen; die häufig zu den sonderbarsten Mitteln des Aberglaubens griffen, um den in ihnen wühlenden bösen Mächten, gemischt aus entarteter religiöser Anschauung, Mystik und Aberglauben, einen besänftigenden Tribut zu erstatten, nicht auch ein so tief in das Seelenleben eingreifendes Mittel, wie der Urfehdeschwur, Erfolge zeitigen? Zweifellos! Mancher Verbrecher, bisher frei und ungebunden seinen bösen Neigungen nachgehend, verspürte die unsichtbare Gewalt des geleisteten Urfehdeschwurs, eine geheimnisvolle Scheu vor der Verletzung seines Schwurs, die seine Entschlüsse hemmend beeinflußte, seine Rachegefühle in Fesseln schlug[6]). —

4. Genügte aber diese Scheu allein, um den beabsichtigten Erfolg immer zu erzielen?

Offenbar war der Sicherungszweck bei vielen solcher Personen, die von vorneherein sich unter der Wirkung des Eidschwurs ängstlich vor einer Uebertretung ihrer Versprechen zu hüten bedacht waren, erreicht. Das konnte aber nicht so von impulsiven und gewaltthätigen Naturen erwartet werden. Bei ihnen mußte noch eine Garantie geschaffen werden, die auch Leidenschaft und bösen Willen noch besonders bekämpfte. Für den Fall, daß der psychische Zwang nachläßt, daß die feierliche Form des Urfehdeschwurs auf die Dauer für den Verurfehdeten kein thatsächliches

6) Vgl. über den Aberglauben des Verbrechers und dessen Einfluß auf ihn Avé-Lallemant l. c. II, S. 20 f.; Stübel l. c. Bd. IV, § 1689, S. 14.

Hindernis mehr bildete, mußte der Gesetzgeber, um seinen Zweck zu erreichen, die Strafdrohung für den Bruch der Urfehde mit in die Wagschale werfen [7]).

II. Sonderzwecke. Dieser eigentliche Zweck der peinlichen Urfehde, die Sicherung des Rechtsfriedens, ist schon bei flüchtigem Durchlesen der meisten Urfehden, besonders auch dann, wenn es sich um sog. doppelte Urfehden handelt, unschwer zu erkennen. Eines eingehenderen Studiums bedarf es aber dann, wenn es gilt, aus dem verfolgten genannten Zwecke noch den einen oder anderen Sonderzweck, den die Gerichtspraxis häufig im Auge hatte, auszusondern bzw. die Wandlung des Instituts darzustellen.

Der Versuch ist aber lohnend. Von der Doktrin zu wenig hervorgehoben, finden sich in peinlichen Urfehden Sonderzwecke verschiedenster Art, die auf die gewohnheitsrechtliche Erweiterung pp. des ursprünglich Gewollten zurückzuführen sind; das Ermessen des Richters war ja bezüglich der Form und des Inhalts der Urfehden an keine festen Vorschriften gebunden und hatte so einen sehr weiten Spielraum.

1. So sehen wir bei vielen Urfehden einen zwar nie bestimmt ausgesprochenen, aber doch nicht zu bestreitenden Trennungszweck hervortreten. In Betracht kommen nur Verweisungs-Urfehden. Wir sehen das Bestreben, mit Hilfe der angeordneten Verweisung aus dem ganzen Gebiete oder der Untersagung eines bestimmten Teils eines Gebiets verbrecherische Zusammenkünfte zu vereiteln. Durch eine solche Trennung, die aber erst durch das Hinzutreten des Urfehdeschwurs wirksam werden sollte, wurde entweder eine planmäßige Verabredung und die gemeinschaftliche

7) Vgl. Berger l. c. C. III, Thes. III, § 8.

Ausführung gewisser gemeingefährlicher Verbrechen, z. B. Bandendiebstahl, Aufruhr, Verschwörung, verhindert, oder, wie z. B. bei geschlechtlichen Verbrechen, als Blutschande und Ehebruch, die thatsächliche Möglichkeit zur Begehung eines nur von zwei individuell verdächtigen Personen ausführbaren Verbrechens abgeschnitten. Unter Umständen wurde auch verführten jugendlichen oder unerfahrenen Personen durch die Trennung von dem Verführer oder Anstifter die Gelegenheit zu weiteren Verfehlungen genommen[8]).

Einige Beispiele mögen das beweisen.

Ofenbrüggen[9]) erzählt einen Fall, wo ein Jude namens Möfli, der mit einem Christenmädchen sträflichen Umgang gehabt hatte und dieserhalb mehrfach in Buße genommen war, endlich, bei wiederholtem Rückfalle zu hoher Buße verurteilt wurde und außerdem eine Urfehde schwören mußte, die Stadt zu verlassen in einer anderen Richtung als seine Konkubine, die nebst ihrer Mutter, die die Kupplerin gespielt hatte, ebenfalls eine Verweisungs-Urfehde abzulegen gezwungen wurde.

Besonders scharf tritt der Trennungszweck in zwei anderen von demselben Schriftsteller berichteten Fällen hervor. Im ersten[10]) Falle mußte ein Mann, der mit einer Gotte (Pathe) ein außereheliches Kind erzeugt hatte, in der Urfehde schwören, nach Konstanz zu gehen und zu büßen und vier Jahre lang aus seiner Vaterstadt Luzern entfernt zu bleiben. Im anderen[11]) Falle ließ der Richter einen Mann von Rüschlikon, der mit seiner Tochter zwei Kinder in Blutschande gezeugt hatte, in der Urfehde schwören, „nur

8) Vgl. dazu den Ratserlaß bei Knapp A.N.K.R. S. 225.
9) l. c. S. 279.
10) Ofenbrüggen l. c. S. 288.
11) l. c. S. 289.

das linke Seeufer und die mindere Stadt Zürich, sie, bloß das rechte Ufer und die größere Stadt zu betreten."

Der Trennungszweck läßt in solchen Fällen die auch strafende Natur der Verweisung zurücktreten, umsomehr als sich gerade in solchen Sachen durch Vereitelung jeglicher Gelegenheit zu Rückfällen eine Besserung der Missethäter erzielen läßt.

2. Damit ist schon ausgesprochen, daß in den Fällen von Urfehden, wie den genannten, auch ein Besserungszweck zu Tage tritt. Neben dem Trennungszwecke an sich mochte besonders bei Anfängern und Verführten die Wahrscheinlichkeit ihrer Besserung durch den Urfehdeschwur, der gleichsam einer lange Zeit wirkenden Mahnung gleichkam, nahe liegen. Aber auch in Fällen, wo ein Verbrechen im Affekt, aus Noth, Unvorsichtigkeit, Eigennutz u. s. w. begangen wurde, wo einerseits kein verbrecherischer Hang, andererseits nur eine gebotene Gelegenheit Triebfeder des Verbrechens gewesen war, konnte der Urfehdeschwur wesentlich mit dazu beitragen, Reue über das Geschehene, Abscheu vor weiteren Verfehlungen und damit den Vorsatz der Besserung in dem Gemüte des Verurfehdeten zu erwecken. Von einem Schriftsteller [12]) wird dieser den Urfehden beiwohnende Zweck besonders bezeugt, indem er hervorhebt, daß viele Urfehden Nürnbergs sich durch eine große Anzahl von Besserungsvorschlägen ausgezeichnet hätten [13]).

12) Knapp, das alte Nürnberger Kriminal-Verfahren Z.L.T. Bd XII, S. 236.

13) Vgl. die Angaben bei Knapp A.N.K.R. S. 251; ferner die Beispiele bei Ofenbrüggen l. c. S. 192 (Fall Gugelmann) u. S. 335 (Fall des Weinpantschers) sowie bei Gaupp, deutsche Stadtrechte des Mittelalters, 2 Bde., Breslau 1851/52, Bd. II, S. 204 (Schwur des Bäckers, der zu leichte Brode backte).

3. In einer Anzahl anderer Urfehden lassen sich auch kluge politische pp. Erwägungen der Richter erkennen.

Die Politik spielte in manchen Untersuchungssachen in der Art eine ausschlaggebende Rolle, daß man es nicht mit der höheren Instanz oder mit hohen und mächtigen Herren oder gar dem Kaiser selbst dadurch verderben wollte, daß man deren Günstlinge, die in eine Anklage verwickelt waren, rücksichtslos bestrafte. Wenn es galt, in den häufigen Streitigkeiten und Händeln mit hochbegünstigten Missethätern, mit Rittern und ihrem Anhange, ferner aber besonders auch bei der Verurteilung von Unterthanen eines fremden Territoriums oder des Auslandes einen Ausweg zu finden, der als Ausfluß politischer Klugheit weder ein Zeichen von Ohnmacht abgab, noch andererseits böses Blut schaffte und die Gefahr von Repressalien vermied: dann sah man von der gewöhnlichen Bestrafung des Schuldigen oder Schuldverdächtigen ab, entledigte sich seiner aber durch die Verhängung der Verweisung und verstärkte ihre Wirkung durch einen Urfehdeschwur. Der politisch weise handelnde Richter — hinter dem natürlich die Obrigkeit, der Magistrat, stand — ließ den Missethäter den strafenden Arm der Gerechtigkeit so kaum fühlen, machte den ersteren aber immerhin in dieser Weise unschädlich, indem er ihm eintretenden Falls den Bruch des Urfehdeschwurs zu seinen übrigen Verbrechen strafschärfend hinzurechnen konnte, ohne dann noch Rücksichten nehmen zu müssen. Auf diese Weise sparte man sich Kosten, Beschwerden, Aerger und Verwickelungen.

Beispiele hierfür finden sich bei Knapp, der z. B. von einer angeblichen Hussitin, die in Nürnberg in Lochhaft gesessen und sich wegen zu schwerer Fesselung beim Kaiser Sigismund beschwert hatte, erzählt [14]), daß sie vom Rate,

14) Knapp, das alte Nürnberger Kriminal-Verfahren Z.L.D. Bd. XII, S. 485.

der weitere Scherereien bei einer Durchführung des Prozesses wegen der Ketzerei besorgen mochte, ohne weitere Umstände gegen Urfehde aus der Haft entlassen worden sei. Auch in den bei Knapp bei einer anderen Gelegenheit [15]) erwähnten Fällen suchte man sich durch Abnahme von Urfehden vor Prozessen zu schützen. Auch die Aufnahme der früher schon erwähnten Klausel, sich auch „mit Recht" nicht rächen zu wollen, in den Urfehdeschwur, ist auf die Absicht der Richter, sich vor lästigen Beschwerden und Prozessen zu schützen, also auf einen zwar verwerflichen, aber angesichts des Erfolges ungemein klugen Sonderzweck zurückzuführen.

Ein besonders interessantes Beispiel, wie politische Zwecke in geschickter Weise mit der Auflegung von Urfehden verbunden werden konnten, finden wir bei Abegg [16]), indem derselbe mehrere Urfehden erörtert, die man „kaiserlicher Majestät zu Gefallen", dem bekannten Ritter Götz von Berlichingen bei seiner Entlassung aus der Gefangenschaft auferlegte, während man ihn sonst mit keiner Strafe bedachte.

Den Schluß der Beispiele dieser Art möge ein solches aus der Geschichte Nürnbergs bilden, wo der Rat im eigensten Interesse der Stadt zum Mittel der Urfehde an Stelle einer schweren Strafe griff. Es handelte sich um den talentvollen aber verbrecherischen Künstler Veit Stoß, den der Rat, obwohl des Künstlers Verbrechen, eine schwere Urkundenfälschung, erwiesen war, und er die Feuerstrafe verdient hatte, nach geschehener Brandmarkung freiließ, aber eine Urfehde schwören ließ, die Vaterstadt Zeit seines Lebens nicht zu verlassen. Dadurch suchte der Rat

15) Knapp A.N.K.R. S. 216.

16) Beiträge zur Geschichte der Abfassung der P.G.O. K. Karls V. A.C.R., neue Folge, Jahrgang 1854. S. 473.

das große Talent Veits für Nürnberg zu erhalten! Nach Bruch dieser Urfehde schwört er auf Befehl des zum zweiten Male politisch klug handelnden Rats — dem auch die Gönnerschaft des Königs Maximilian für den Künstler nicht unbekannt war — eine zweite Urfehde, wodurch er abermals der Strafe entging. Sein weiteres Schicksal interessiert uns hier nicht weiter [17]). —

4. Neben derartigen Beispielen des häufigen Zurücktretens des eigentlichen Zwecks der peinlichen Urfehde finden wir auch noch Fälle der sonderbarsten Tendenz, wenn letztere auch meist nur in einem Teile des Inhalts des Urfehdeschwurs hervortritt. So z. B. den bei Knapp [18]) mitgeteilten Fall, wo fünf Weiber, die wegen einer Seuche einen Veitstanz veranstaltet hatten, in der Urfehde schwören mußten, nicht mehr in der Weise tanzen zu wollen.

Weitere Sonderlichkeiten stoßen uns auf in der Urfehde, die ein 11jähriges Mädchen wegen einer erlittenen Tortur leisten mußte [19]); bei den Urfehden der Narren [20]); bei der Urfehde, in der Weinfälscher [21]) sich verpflichten mußten, den gefälschten Wein wieder über die Stadtgrenze zurückzufahren; in den Fällen, wo die Urfehde Schutz gegen Münzfälschung und Einführung minderwertigen Geldes [22]) gewähren sollte; wo eine gewisse Anzeigepflicht [23]), ein Gelöbnis der Abbitte [24]), einer Wall-

17) Vgl. Knapp A.N.K.R. S. 90, 115 u. 260 f.

18) Das alte Nürnberger Kriminal-Verfahren l. c. S. 510 u. A.N.K.R. S. 274, Anm. 4.

19) Knapp, d. a. N. Kriminal-Verfahren l. c. S. 11.

20) Knapp. A.N.K.R. S. 89; vgl. auch S. 282.

21 Knapp, l. c. S. 256.

22) Knapp l. c. S. 259 u. 260, Anm. 3.

23) Knapp l. c. S. 268.

24) Knapp l. c. S. 277.

fahrt[25]), ja sogar die Verpflichtung, ein Spottlied[26]), das dem Nürnberger Fritz Vischer galt, nicht mehr singen zu wollen, Gegenstand der Urfehde waren.

Eigenartig ist auch der von Ofenbrüggen[27]) verzeichnete Fall, daß ein Kriegsgefangener, der, um sein eigenes Leben zu retten, einen Mitgefangenen gehängt hatte, nicht wegen dieser Tötung bestraft, sondern sein Lebenlang für ehrlos erklärt wurde und Urfehde schwören mußte. —

5. Es finden sich auch vereinzelte Fälle, wo man sonderbare Ausnahmen machte, z. B. bei dem scheinbar ertränkten Bigamisten, der wieder auflebte, den man aber laufen ließ, ohne die Leistung einer Urfehde zu fordern[28]); oder in dem ebenfalls verbürgten Falle, wo man die Urfehde sparte in der Erwartung, daß die betreffende des Diebstahls verdächtige Person doch wieder stehlen würde[29]). —

Wenn wir die Ergebnisse dieses Paragraphen zusammenfassen, so können wir feststellen, daß die peinliche Urfehde neben der eigentlichen Sicherung des „gemeinen Friedens" in der Hand des Richters zu mannigfaltigen andern, gewohnheitsrechtlich eingeführten Zwecken gedient hat. Zweifellos sind letztere auch, namentlich aus der Hand eines besonnenen Richters, sehr oft berechtigt und von Erfolg gekrönt gewesen; umgekehrt konnte eine übertriebene Aengstlichkeit oder Gewissenlosigkeit leicht einen gewissen Mißbrauch zeitigen.

Wir haben somit die peinliche Urfehde bezüglich der Anwendungsfälle, ihrer Art und ihres Zwecks kennen gelernt und gehen nun über zu den Formalien des Urfehdeschwurs.

25) Knapp l. c. S. 99.

26) Knapp l. c. S. 206.

27) l. c. S. 216.

28) Knapp, das alte Nürnberger Kriminal-Verfahren l. c. S. 510 u. A.N.K.R. S. 126 u. 283.

29) Knapp A.N.K.R. S. 112.

§ 12. D. Formalien des Urfehdeschwurs.

Ueber die Formalien des Urfehdeschwurs, eines gerichtlichen promissorischen Eides, ist Folgendes zu bemerken.

1. Es wird ein solenner, körperlicher, gelehrter Eid verlangt.

Die Gerichtspraxis, die sich hier in erster Linie auf die Lehrsätze des gemeinen römischen und des kanonischen Rechts stützte, bildete in Erfüllung der erwähnten Forderung ein besonders feierliches Zeremoniell aus, das in dem Schwörenden einen so nachhaltigen Eindruck erzeugen sollte, daß jenem die Heiligkeit und Unverbrüchlichkeit des Eides sowohl im Augenblicke der Schwurleistung als auch in Zukunft stets vor Augen sei, und so die Achtung vor dem Schwure eine Verletzung desselben verhindere [1]).

Die Zeremonie nahm folgenden Verlauf [2]). Die peinliche Urfehde wurde an öffentlicher Gerichtsstätte (Richterstube, Wachtturm [3]), Pranger, Landpflegstube pp.) — ausgenommen im Falle schwerer Erkrankung des Schwurpflichtigen, wo der Schwur auch im Kerker oder anderswo geleistet werden durfte — in Gegenwart des auf dem Richterstuhle sitzenden [4]) Richters [5]), an einigen Orten bei

1) Vgl. Gabler l. c. Thes. XXII, S. 13; Faber l. c. Thes. IV, S. 20; Berger l. c. C. V, Thes. I, § 7 u. C. VI, Thes. I, § 3 unter II.

2) Der hier mitgeteilte Ritus entspricht im Großen und Ganzen dem bei Eidschwüren überhaupt damals üblichen.

3) Vgl. z. B. Distel, Sechs Leipziger Schöppenurtel in einer Ehebruchssache pp. Z.L.D. Bd. 15, S. 568.

4) Ueber die Auffassung und Bedeutung des Sitzens vgl. Grimm l. c. S. 763, Nr. 16; Stübel l c. Bd. V, § 3420, Anm. a, S. 332.

5) Vgl. Faber l. c. Thes. V, S. 22; Berger l. c. C. VI, Thes. I, § 3 unter II.

geöffneten Türen und Fenstern sowie bei entblößten Häuptern der Anwesenden [6]), abgelegt. Der eigentlichen Schwurhandlung ging eine Belehrung über den Inhalt und die Bedeutung des Schwurs, sowie eine Ermahnung, mit Bezug auf die für das Verbrechen der gebrochenen Urfehde angedrohte Meineidsstrafe, seitens des Richters voran [7]). Alsdann wurde auf Befehl des letzteren die Urfehdeformel entweder vom Gerichtsschreiber [8]) — wie früher jeder andere Eid — oder von einem Gerichtsdiener (Frohnen) bzw. vom Kerker vulgo Stockmeister vorgelesen und von dem zu Verurfehdenden mit lauter Stimme [9]) in höchsteigener Person nachgesprochen [10]). Beim Aussprechen des Schwures sollte der Schwörende, falls er männlichen Geschlechtes war, je nach Gerichtsgebrauch die beiden Vorderfinger, d. h. Zeige- und Mittelfinger, oder diese und außerdem noch den Daumen der rechten Hand in die Höhe recken, während die übrigen Finger gegen die innere Handfläche gepreßt lagen; eine weibliche Person sollte die rechte Hand, bezw. die genannten Finger derselben auf die linke Brustseite legen. Zuweilen wurde auch statt dieser Handbewegung der liber Evangelorum berührt. Beim Fehlen der rechten Hand benutzte man die linke Hand in entsprechender Weise [11]).

6) Berger l. c. C. V, Thes. I, § 8.

7) Vgl. die in Anm. 5 u. 6 angeführten Schriftsteller.

8) Eulenstein l. c. § 22, S. 12.

9) Berger l. c. C. V, Thes. I, § 9.

10) Vgl. Gabler l. c. Thes. XXII, S. 13, 14; Faber l. c. Thes. IV, S. 20 21 u. Thes. V, S. 22; Berger l. c. C. V, Thes. I, § 13 u. C. VI, Thes. I, § 3 unter II.

11) Vgl. Gabler l. c. Thes. XXII, S. 13; Faber l. c. Thes. IV, S. 21; Berger l. c. C. V, Thes. I, § 8; Malblanc, doctrina de jurejurando. Ed. nova, Tubingae 1820, § 94, S. 269. Ueber die Formalien bei den alten Deutschen zur Zeit der Kapitularien, vgl. Grimm l. c. S. 892 f.

Zum Begriffe des solennen, körperlichen und gelehrten [12]) Eides gehörten keineswegs alle Einzelheiten dieses Zeremoniells; in der Regel genügten diesem Begriffe folgende als wesentlich zu kennzeichnenden Erfordernisse: 1) Die Oeffentlichkeit des Aktes; 2) die Gegenwart des Richters; 3) die Belehrung durch den letzteren über die Bedeutung pp. der Urfehde [13]); 4) das Nachsprechen der Eidesformel in eigner Person [14]).

2. Die Urfehde mußte unter Anrufung Gottes geleistet werden.

Sie hatte in besonders feierlicher Weise und zwar nur gegenüber der als alleinige, allwissende, allgerechte und allmächtige wahrhaft erkannten Gottheit zu geschehen und gipfelte bei Christen in den Worten: „So wahr" resp. „Als mir (Gott helfe" [15]). Einige [16]) führen die Zusätze: „und

12) Unter gelehrtem Eide verstanden Einige (vgl. z. B. Clasen l. c. Exeg. ad art. 107, S. 192; Böhmer, Elementa, Anm. * zu § 50, S. 259 — siehe auch nachstehend Anm. 13 —; Malblanc l. c. S. 284; Marezoll l. c. Anm. 3, S. 478) die Belehrung des Richters über den Eid und des ersteren Ermahnung vor Meineid. Andere (vgl. z. B. Böhmer, Meditationes, ad art. 107, § III, S. 342; Klein l. c. § 475, S. 348; Malblanc l. c. S. 284; Roßhirt l. c. § 107 unter 1, S. 209 f.; Bauer l. c. Anm. 6 zu § 304, S. 440; Marezoll l. c. § 157, S. 478; Mittermaier, Lehrbuch, Note II des Herausg. zu § 419, S. 686; v. Liszt, Meineid und falsches Zeugnis, S. 79 f.) die vorschriftsmäßige gerichtliche persönliche Ablage in einer den Religionsverhältnissen angepaßten Weise.

13) Vgl. Eylenstein l. c. § 46, S. 36.

14) Vgl. zum ganzen Absatze Gabler l. c.; Faber l. c.; Besold l. c. unter „Aid" n. 28; Berger l. c. C. V, Thes. I, § 5.

15) Vgl. Gabler l. c. Thes. XXIII, S. 14; Faber l. c. Thes. IV, S. 21; Malblanc § 6, S. 11.

16) Vgl. Faber l. c.; Berger C. V, Thes. I, § 5; Malblanc l. c. § 7, S. 14, Anm. 5.

sein heilig Evangelium" oder „sein heilig Wort" bzw. „durch Jesum Christum" an, die nach dem Zeugnisse Gablers [17]) von andern verworfen wurden.

Die Anrufung Gottes war das wesentlichste Erfordernis des Urfehdeschwurs, da sie neben dem äußeren Zeremoniell besonders dazu bestimmt war, eine innere Mahnung an den Schwörenden bezüglich der Unverbrüchlichkeit seines durch die Gegenwart Gottes geheiligten Versprechens hervorzurufen und sodann dem Eide Kraft und Wesen verlieh [18]).

Deshalb konnten nach der übereinstimmenden Meinung die von Fürsten, Grafen, hohen Adelspersonen gebräuchlichen Beteuerungen wie „bei Fürstl., Gräfl., Herrl., und Adeligen Ehren, Treuen, Glauben und Würden" nicht an Stelle der Gottesanrufung treten, da bloßen irdischen Gütern nicht die Kraft zur Erzeugung eines wahren Eides beiwohne. Ebensowenig genügten andere Beteuerungen wie „bey dem Worte der ewigen Wahrheit", „bey seiner Seele Seligkeit" [19]).

Andersgläubige (Nichtchristen) mußten bei dem von ihnen als Gott verehrten höheren Wesen schwören; der auf diese Weise geschworene Eid war vollgültig [20]).

17) l. c. Thes. XXII, S. 14.

18) Vgl. Malblanc l. c.

19) Vgl. Faber l. c. Thes. V, S. 21/22; Berger l. c. C. V, Thes. I, § 6; Malblanc l. c. § 7, S. 14, Anm. 5.

20) Vgl. Faber l. c. Thes. III, S. 20; Berger l. c. C. V, Thes. I, § 4 (daselbst eine Schwurformel für Juden; vgl. auch Knapp A.N.K.R. S. 136). — Ueber den Eid der Mennoniten gemäß des Visitationsschlusses vom 13. 10. 1768 vgl. Tittmann l. c. II, S. 456; Roßhirt l. c. Anm. 4, S. 210; Bauer l. c. Anm. c. zu § 304, S. 440; Marezoll l. c. § 157, S. 474.

3. Der Inhalt der Urfehde mußte in einer vom Richter sorgfältig festgesetzten Urfehdeformel [21]) niedergelegt sein. Erst letztere bildete die eigentliche rechtlich verbindliche Grundlage des Urfehdeschwurs.

Die Formel war je nach dem örtlich verschiedenen Gerichtsgebrauche und den Umständen der Gefangensetzung, Entlassung oder Bestrafung des zu Verurfehdenden an einen festbestimmten Wortlaut nicht gebunden, durfte aber in der Sache selbst und im Erfolge keine Zweifel aufkommen lassen [22]).

Demgemäß mußte die Urfehdeformel enthalten:

1) Den Namen des Verurfehdeten; 2) die Bezugnahme auf alle Personen, zu deren Sicherheit die Urfehde dienen sollte; 3) die Bezeichnung „Urfehde" nebst einer genauen Formulierung der übernommenen eidlichen Verpflichtungen, wozu bei der Verweisungs-Urfehde die spezielle Bezeichnung der Gebiete, deren Betreten untersagt war, ferner die Angabe gehörte, ob die Verweisung auf ewig oder auf Zeit — letzteren Falls unter Bezeichnung des Zeitraums — erfolgt war; 4) eine Bezugnahme auf die Anrufung Gottes; 5) unter Umständen die Anerkennung des richterlichen Urteils [23]).

Die Formel durfte außer diesen wesentlichen Angaben auch andere Zusätze, die nicht gegen die ersteren verstießen, enthalten, was daraus zu folgern ist, daß viele Urfehden z. B. Schuld- oder Reuebekenntnisse, andere auf

21) Vgl. solche Formeln bei Faber l. c. Thes. VI, S. 22; Berger C. V, Thes. I, §§ 10 f.; Engau l. c. Anhang Nr. XXVI, S. 52.

22) Vgl. Berger l. c. C. V, Thes. I, § 9.

23) Vgl. Faber l. c. Thes. VI, S. 22 f.; Berger l. c. C. V, Thes. I, § 14.

den Einzelfall Bezug nehmende Feststellungen und Bemerkungen, einzelne sogar eine besondere Anerkennung der Strafe des eventuell vorkommenden Bruchs der Urfehde u. a. m. enthielten [24]).

Obschon das Interesse der Gerichte und des Verurfehdeten es dringend erheischte, in den Urfehdeformeln alles Ueberflüssige und Weitschweifige zu vermeiden [25]), und noch weniger Dinge hätten aufgenommen werden sollen, die in keinem direkten Zusammenhange mit der Haft-, Untersuchungs-, Straf- pp. Angelegenheit standen [26]), so findet sich doch eine große Anzahl von Urfehden, deren Formeln eine erstaunliche Umständlichkeit im Sinne und Ausdrucke aufweisen. Zwar war es üblich, zwecks aktenmäßigen gerichtlichen Beweises Protokolle über die Urfehden aufzunehmen, die von dem Verurfehdeten unterschrieben, auch wohl untersiegelt wurden [27]). Dagegen

---

24) Vgl. Otto, Corpus Juris Criminalis Caroli V. imp. nova methoda pp. Ulm 1685, S. 267 (daselbst eine Formel); Stübel l. c. Bd. V § 3376 S 315/16, der angibt, daß in Sachsen auch das Angelöbnis, die Kriminalkosten bezahlen zu wollen, aufgenommen wurde; Knapp A.N.K.R. S. 129 u. 251; Ermisch, das Verzählen pp., neues Archiv für Sächsische Geschichte und Altertumskunde Bd. 13, S. 31. — Nach Engau l. c. Anhang Nr. XXX. S. 56/57 wurde in Fällen, wo Gefangene gegenseitig ausgetauscht wurden, bei Freisprechung die schützende Wirkung der Urfehde auf das ausliefernde Gericht ausgedehnt.

25) Vgl. Quistorp l. c. I, § 139, S. 201.

26) Vgl. Clasen l. c. Exeg. ad art. IX, S. 68; Berger l. c. C. V, Thes. II, § 6.

27) Vgl. Gabler l. c. Thes. XXVI, S. 16; Otto l. c. S. 267; Koch l. c. § 919, S. 637; Stübel l. c. Bd. V, § 3377, S. 316; Knapp A.N.K.R. S. 283; Ermisch, die sächsischen Stadtbücher des Mittelalters, neues Archiv für sächsische Geschichte und Altertumskunde Bd. 10, S. 99 und „das Verzählen pp." Bd. 13, S. 31.

war es nicht Brauch, den Inhalt der Urfehden dem Delinquenten in Abschrift mitzugeben, was ja auch bei dem großen Prozentsatze von Analphabeten unter den meist den niederen Ständen angehörenden Verbrechern ziemlich wertlos gewesen wäre. So mochten angesichts der Unmöglichkeit, den genauen Text eines derartigen Schwurs dem Gedächtnisse einzuprägen, schon aus der mangelhaften Kenntnis der Verpflichtungen pp. sehr häufig Urfehdebrüche entstanden sein, die bei einfacher Formel hätten vermieden werden können [28]).

4. Der Grundsatz, daß die Person bei Eidesleistungen höchstpersönlich zugegen sein mußte, weil es sich um einen religiösen Akt handelte [29]), erlitt beim Urfehdeschwure durch den Gerichtsgebrauch, dem dann auch die herrschende Meinung beipflichtete, eine wichtige Ausnahme. Es traten nämlich häufig Fälle ein, wo man mit der absoluten Unmöglichkeit einer persönlichen Schwurleistung, z. B. infolge angeborener organischer Fehler (bei Stummen oder Tauben, die des Lesens und Schreibens unkundig waren), rechnen mußte: oder aber relativen Unmöglichkeiten gegenüberstand, die dem Willen des zu Verurfehdenden teils aus achtungswürdigen Motiven — z. B. bei Wiedertäufern, Mennoniten [30]), Herrenhutern — teils aus grundlosen Motiven — z. B. Widerspenstigkeit, Schlauheit — entsprungen waren. Erschien unter solchen Umständen das Requisit höchstpersönlicher Eidesablage undurchführbar, so durfte man, sollte nicht das Institut der Urfehde zu illusorisch werden, trotz der Erkenntnis der Unmöglichkeit sich

28) Vgl. Knapp A.M.K.R. S. 282/83.

29) Vgl. Faber l. c. Thes. VII, S. 23; Berger l. c. C. IV, Thes. I, § 5 unter V und C. VI, Thes. I, § 2 unter I.

30) Vgl. aber die Anm. 20, S. 56.

nicht peinlich an den Grundsatz anklammern und wählte deshalb folgenden Ausweg.

Bei widerspenstigen Personen, die der Richter übrigens zunächst durch Anordnung strengerer Fesselung und Haft bei Wasser und Brot bis zu 3 Wochen gefügig zu machen oder von ihnen gleichwie von den anderen Widerwilligen eine in solchen Fällen zulässige Verbürgung oder Verpfändung an Stelle der Urfehde zu erlangen versuchte, ließ der Richter, wenn beides nicht gelang, durch den Henker oder den Büttel im Kerker oder an dem anderen, zur Exekution bestimmten Orte [31]) in Gegenwart des zu Verurfehdenden die Urfehde in des letzteren Seele ablegen, wahrscheinlich ohne Beachtung besonderer Förmlichkeiten, wie wenigstens aus der nachfolgenden obligatorischen öffentlichen Bekanntmachung des Geschehnisses — siehe unten! — zu schließen ist.

Bei den übrigen Personen wendete man dieses Mittel ohne Weiteres an und mag hierbei wohl auch die entsprechend modifizierten Solennitäten beibehalten haben.

Gegebenen Falls begnügte der Gerichtsgebrauch sich auch mit einer zu Protokoll aufgesetzten, zu unterschreibenden und zu siegelnden Urfehde.

Die auf solche Weise von einem Dritten geleistete Urfehde wurde eben so gültig angesehen, als wenn sie der Verurfehdete selbst abgelegt hätte. Es wurde ihm demgemäß auch ausdrücklich zu verstehen gegeben, daß der Fall einer Uebertretung der Urfehdebestimmungen ebenso angesehen werden solle, als wenn er persönlich geschworen hätte [32]).

31) Vgl. Clasen l. c. Exeg. ad art. 108, S. 399.

32) Vgl. hierzu und zum Vorigen Carpzow, Practicae novae imperialis Saxonicae Rerum Criminalium, Ed. 4ta Frankfurt und Wittenberg 1658 P. III qu. 130 n. 38; Gabler l. c. Thes. XVII, S. 10; Clasen l. c.; Berger l. c. C. VI, Thes. III, § 3

Uebrigens führten in Fällen, wo ein Verwiesener auch der Verweisung nicht nachkommen wollte, entweder die Büttel ihn über die Grenze, oder man schaffte ihn auf dem Henkerkarren hinüber. Die unter solchen Umständen zustande gekommene Urfehde zeigte man, um sie Jedermann bekannt zu geben, durch öffentliche Bekanntmachung an[33]).

Die Zulässigkeit des Urfehdeschwörens durch einen Dritten in der hier beschriebenen Weise wurde von einigen Gelehrten[34]) bestritten, zumal auch von Malblanc[35]), welcher ein solches Verfahren als mit dem gesunden Menschenverstande unvereinbarlich hielt und statt dessen andere Zwangsmittel angeordnet wissen wollte. Aber unter dem Gesichtspunkte, daß die Urfehde zeitweilig ein notwendiges Uebel war, und, ihrem Zwecke entsprechend, die Ableistung derselben auf irgend eine Weise durchgesetzt werden mußte, wenn man ohne sie nicht auskommen zu können glaubte, hat der Gerichtsgebrauch und die sich ihm anschließende herrschende Meinung immerhin eine gewisse Berechtigung gehabt. Eine mittlere Haltung nimmt Eylenstein[36]) ein, der nur dann, wenn der Inquisit den Schwur zu Unrecht verweigerte und Zwangsmaßregeln zur Er

Wolffardt l. c. S. 8; Böhmer, Elementa, § 52, S. 260; Engau l. c. § 297, S. 471; Eylenstein l. c. § 22, S. 12; Quistorp l. c. I, § 139, S. 200; Salchow l. c. § 516, S. 495; v. Grolmann l. c. § 520 u. Anm. c, S. 579.

33) Vgl. Carpzow l. c. n. 41/42; daselbst ein Leipziger Schöffenspruch v. 1526; Clasen l. c.; Berger l. c.; Engau l. c. Anm. *** zu § 297, S 471; Eylenstein l. c.; Koch l. c § 917, S. 636; Quistorp l. c.; Meister jr. l. c. § 442, S. 546.

34) Vgl. Faber l. c. Thes. VII, S. 23, der aber bei Tauben und Stummen Ausnahmen zuläßt l. c. Thes. IV, S. 13; Stübel, Bd. V, § 3375, S. 315.

35) l. c. § 95 S. 275/76.

36) l. c. Schol. zu § 22, S. 12.

zielung eines persönlichen Schwurs vergeblich angewandt waren, die Gültigkeit des von dem Dritten geleisteten Eides anerkennen will [37]).

5. Typisch für das Verfahren bei Abnahme von peinlichen Urfehden ist die Darstellung, die Knapp von demselben hinsichlich der Stadt Nürnberg gibt.

Hervorgehoben sei, daß die Urfehden vor dem Stadtschultheißen, vor Rat und Schöffen geschworen, auch oft [38]) noch durch Bürgen bekräftigt wurden, die sich für das Innehalten der Urfehde sogar mit Leib und Gut verpflichteten [39]) und dem Eidbrüchigen ewige Feindschaft angelobten. Bei einer ritterlichen Urfehde traten für jeden des Adels drei andere Ritterbürtige, für jeden der gefangenen Knechte drei redliche Dienstmannen als Eidhelfer auf [40]). Es gehörte zur Amtspflicht der älteren (acht) Schöffen aus dem Rate, die Urfehde abzunehmen [41]). Ueber die geschworenen Urfehden wurde ein besonderes Buch geführt, Acht- oder Urfehdebuch [42]) genannt. Darin führte man sorgfältig

37) Vgl. auch Reinhardt, disputatio jur. de poena perjurii juris civilis et Patrii, Leipzig 1733, § VII, S. 27/28.

38) In Sachsen früher stets (Ermisch, das Verzählen pp. l. c. S. 32). Auch mußten die Bürgen selbst Urfehde schwören. Ihre Zahl war 15, 11, 10 und weniger (Ermisch l. c.).

39) Vgl. Knapp, das alte Nürnberger Kriminal-Verfahren Z.V.D. Bd. 12, S. 509 und A.N.K.R. S. 43.

40) Vgl. Knapp A.N.K.R. S. 283.

41) Vgl. Knapp, das alte Nürnberger Kriminal-Verfahren l. c. S. 255.

42) In Breslau Liber Excessuum genannt bzw. Liber Proscriptionum im Falle der Verweisungs-Urfehde (vgl. Frauenstädt Breslaus Strafrechtspflege im 14/16. Jahrhundert Z.V.D. Bd. 10, S. 2 und 17; vgl. ferner Löning l. c. S. 501; Ermisch, die sächsischen Stadtbücher des Mittelalters l. c. S. 105 u. „das Verzählen" l. c. S. 31).

Register über alle diejenigen Personen, die mit einer Urfehde verwiesen wurden, und schuf damit ein ausgezeichnetes Hilfsmittel für den Untersuchungsrichter. Dieser benutzte nämlich im Falle der Ergreifung eines vorzeitig zurückgekehrten Geächteten das Register als Gerichtszeugnis zu dem Zwecke, den Schuldigen wegen Bruchs der geschworenen Urfehde zur Verantwortung ziehen zu können [43]). Brachte man einen verdächtigen Gesellen ein, dessen Vergangenheit man wegen seines scheuen oder sonst auffallenden Wesens nachzuforschen wünschte, so wurde aus dem Register zunächst festgestellt, ob jener mit irgend einem Verbrechen in Verbindung zu bringen war und vielleicht Urfehde geschworen hatte, das städtische Weichbild nicht mehr zu betreten [44]). Uebrigens war auch verdächtigen, wegen mangelnden Beweises freigesprochenen Personen, sofern sie, wie meist der Fall, durch Aufnahme in dieses Register verurfehdet wurden, ein liebevolles Andenken gesichert [45]).

6. Fassen wir das Hauptergebnis dieses Paragraphen nochmals zusammen, dann können wir sagen:

Die peinliche Urfehde war ein wahrer Eid, dessen Gültigkeit durch das Zusammentreffen folgender wesentlichen Erfordernisse bedingt war. Der peinliche Urfehdeschwur mußte in der Form eines solennen, körperlichen und gelehrten Eides, unter Anrufung Gottes, auf der Grundlage einer gerichtlich abgefaßten Urfehdeformel geleistet werden. Das Fehlen auch nur eines dieser formellen Erfordernisse verhinderte mit einigen Ausnahmen

43) Vgl. Knapp, das alte Nürnberger Kriminal-Verfahren l. c. S. 223 u. 503.

44) Vgl. Knapp l. c. S. 504.

45) Vgl. Knapp l. c.

das Zustandekommen einer rechtsverbindlichen peinlichen Urfehde[46]). —

Die nun folgenden Paragraphen sollen sich mit den beim Schwure beteiligten Personen und ihrer Legitimation befassen. Die Personen sind einmal der zu Verurfehdende selbst (§ 13), sodann der Richter, der die Urfehde auferlegt (§ 14).

E. Die beteiligten Personen und ihre Legitimation.

§ 13. a) Der Verurfehdete und seine passive Legitimation.

Zunächst wollen wir untersuchen, ob sämtliche Gefangene pp. zur Leistung des Urfehdeschwurs verpflichtet werden konnten, oder ob unter gewissen Voraussetzungen, aus rechtlichen Bedenken bestimmte Gruppen von Personen davon ausgeschlossen waren.

I. Entscheidend für die Zulassung oder Ausschließung war die Thatsache, daß es sich beim Urfehdeschwure um einen wahren Eid handelte.

Die gemeine Meinung schloß zunächst aber diejenigen Personen gänzlich aus, die infolge noch nicht erwachter oder zerstörter oder vorübergehend fehlender geistiger Fähigkeit die zum Verständnisse der Bedeutung und Tragweite des Urfehdeschwurs erforderliche Urteilsreife nicht besaßen und so die Verpflichtung nicht eingehen konnten, deren Umfang sie zu ermessen nicht im Stande waren[1]).

46) Ueber die heutigen Anschauungen betreffs der wesentlichen Erfordernisse zum Meineide (vgl. v. Liszt, die falsche Aussage vor Gericht oder öff. Behörde, Graz 1877, S. 140 f.

1) Vgl. Klein l. c. § 132 f., S. 96 f.; Malblanc l. c. § 9, S. 19 f.

Zum Wesen des Urfehdeschwurs gehörte aber, wie gesagt, eine rechtliche Verpflichtung.

Gemeinhin wurde folgenden Personen die Eidesfähigkeit nicht zuerkannt:

1. Kindern bis zu 14 Jahren (infantes, pupilli, infantiae proximi) [2]).

Ausnahme: Kinder von nahezu 14 Jahren, die sog. pubertati proximi, in sehr schweren Verbrechensfällen, falls bei ihnen böser Vorsatz (dolus) vorausgesetzt werden konnte, so daß das fehlende Alter durch Klugheit und Arglist ersetzt wurde [3]).

Nach dem späteren Gerichtsgebrauche, der mithin die ausdrückliche Vorschrift des Art. 164 CCC. derogierte, wurden unmündige Personen überhaupt nicht mehr verurfehdet [4]).

2. Wahnsinnigen (furiosi); Blödsinnigen (amentes); Irren (dementes); Geistesschwachen (mente capti, fatui) und an einer anderen Krankheit Leidenden, falls sie durch die Krankheit der Ueberlegung beraubt waren [5]).

2) Vgl. Gabler l. c. Thes. XV, S. 9; Faber l. c. Thes. V, S. 13 u. VI S. 14; Berger l. c. C. IV, Thes. I, § 5 unter I; Eylenstein l. c. § 14, S. 8; Kreß l. c. ad art. 179, § 2, S. 670 f.

3) Vgl. art. 164 u. 179 CCC.; Carpzow l. c. P. III qu. 143 n. 43 f.: Gabler l. c.; Faber l. c. Thes. VI, S. 14; Berger l. c. C. IV, Thes. I, § 4 unter II; die bei Knapp A.N.K.R. S. 283 angeführte Gewohnheit, auch Kindern Urfehden abzunehmen, wird sich wohl auch auf Kinder über 14 Jahre beziehen.

4) Vgl. Kreß l. c. ad art. 179 § 2 Anm. * 3 unter 3, S. 671 u. ad art. 164 Nr. 5, S. 593; Böhmer, Meditationes, ad art. 164, § II, S. 790; Koch l. c. § 918, S. 636; Quistorp l. c. I § 139, S. 199; Malblanc l. c. S. 20 unter a).

5) Vgl. Carpzow l. c. P. III, qu. 151 n. 51/52; Gabler l. c. Thes. XVI, S. 10; Faber l. c. Thes. III, S. 11/12; Berger

Ausnahmen bei Geisteskranken: Sie konnten, falls sich lichte Zwischenräume (dilucida intervalla) einstellten, während derselben eine Urfehde schwören [6]).

3. Taubstummen [7]), Blinden [8]); Stummen oder Tauben nur dann, wenn sie der Schrift nicht mächtig waren und sich auch nicht durch Worte oder Zeichen verständlich machen konnten; war das der Fall, dann trat das in § 12 S. 60 Abs. 2 Gesagte ein, wozu sie selbst durch ein Zeichen sich bereit erklären oder was sie bestätigen sollten [9]).

4. Sinnlos Betrunkenen [10]).

II. Ferner schloß die gemeine Meinung solche Personen aus, denen die genaue Einhaltung der Urfehde nicht zugetraut wurde und zwar:

Meineidige, Meineidsverdächtige oder leichtsinnige Personen [11]).

In der Doktrin herrschte Streit über die Frage, ob Jemand, der schon einmal eine Urfehde „fürsetzlich und freventlich" gebrochen hatte, zu einem neuen Urfehdeschwure

---

l. c. C. IV, Thes. I, § 5 unter II; Eylenstein l. c. § 14, S. 8; Malblanc l. c. S. 20 unter b; Knapp A.N.K.R. S. 13 u. 283.

6) Vgl. Gabler l. c.; Faber l. c. Thes. III, S. 12; Berger l. c. C. IV, Thes. I, § 4 unter IV.

7) Vgl. Gabler l. c. Thes. XVII, S. 10; Faber l. c. Thes. IV, S. 12/13; Berger l. c. C. IV, Thes. I, § 5 unter III.

8) Böhmer, Meditationes, ad art. 108 § II, S. 350; Quistorp l. c. I, § 139, S. 200.

9) Vgl. Gabler l. c.; Faber l. c. Thes. IV, S. 12/13; Berger l. c. C. IV, Thes. I, § 4 unter III; Malblanc l. c. § 94, S. 271.

10) Faber l. c. Thes. V, S. 13.

11) Vgl. art. 176 CCC.; Gabler l. c. Thes. XIV, S. 8/9; Faber l. c. Thes. VII, S. 14/15; Berger l. c. C. IV, Thes. I, § 5 unter IV; Malblanc l. c. § 7, S. 16.

zugelassen werden dürfte. Zustimmend für den äußersten Fall, daß Haft angewendet und eine andere Kaution vergeblich gefordert worden war: Gabler[12]), Berger[13]); abwehrend: Faber[14]), Quistorp[15]), Malblanc[16]).

Die Gerichtspraxis stand meist auf dem Standpunkte, daß auch ein Urfehdebrecher entweder eine neue Urfehde schwören mußte oder die zuerst geschworene ihm als fortbestehend ins Gedächtnis zurückgerufen wurde[17]).

III. Die bei mehreren Schriftstellern[18]) als nicht zu verurfehdende Personen hingestellten Studenten waren jedenfalls in Strafsachen, die nicht zur Jurisdiktion der Universitätsgerichte gehörten, nicht von der Leistung der Urfehde befreit. Es wird sogar bezeugt[19]), daß sie bei Beendigung einer Schuldhaft schwören mußten. Ein anderer Gelehrter[20]) bezeugt, daß Studenten von der Verweisungs-Urfehde stets befreit worden wären, daß sie aber zur urpheda de non ulciscendo dann gezwungen werden konnten, wenn befürchtet wurde, daß sie eine erfolgte Relegation — um diese akademische Strafe handelt es sich augenscheinlich — als Beleidigung empfinden und rächen würden[21]).

12) l. c. Thes. XXXV, S. 20 21.

13) l. c.

14) l. c. Thes. VII unter II.

15) l. c. I, § 141, S. 203.

16) l. c. § 99, Anm. 575, S. 288.

17) Vgl. Meister jr. l. c. Anm. c. zu § 443, S. 548.

18) Z. B. bei Eylenstein l. c. Schol. zu § 14, S. 9 und Quistorp l. c. I, § 139, S. 199.

19) Von Eylenstein l. c.

20) Koch l. c. § 918, S. 636.

21) Vgl. Salchow l. c. § 147 unter 2 a), S. 114; Meister jr. l. c. Anm. e) zu § 442, S. 547.

IV. Streitig war die Frage, ob eine Ehefrau, die dem wegen Ehebruchs mit Verweisung bestraften und verurfehdeten Gatten folgte, Urfehde schwören sollte.

Nach Eylenstein[22]) bejahten die einen die Frage mit der Begründung, daß auch die Ehefrau aus Liebe zu ihrem Manne mit Rachegedanken erfüllt sein könnte.

Die anderen hätten die Frage verneint, weil die Frau, die gar nicht im Gefängnisse gesessen hätte, sich auch dieserhalb nicht rächen würde und darum die urpheda de non vindicandis carceribus auch nicht zu leisten brauche. Eylenstein selbst hält die Bezeichnung Urfehde für diesen Fall für unrichtig, weil die Requisite derselben fehlen, im Uebrigen aber im Falle eines Racheverdachts die Leistung einer andern Sicherheit für geboten[23]).

V. Mit Ausnahme der oben bezeichneten konnte die peinliche Urfehde allen anderen Personen auferlegt werden und zwar ohne Unterschied des Geschlechts[24]), des Alters[25]), des Standes und der Religion[26]). Ebensowenig wurde Wert darauf gelegt, ob die betreffende Person Unterthan oder Fremder, arm oder reich, schuldig oder unschuldig verhaftet oder verurteilt war[27]).

So haben wir festgestellt, welche Personen zur Leistung einer peinlichen Urfehde weder befähigt noch verpflichtet und welche dazu verpflichtet waren. Vergleichbar mit den Regeln

22) l. c. Schol. zu § 10, S. 7.

23) Nach Knapp A.N.K.R. S. 283 brauchten in Nürnberg mitverwiesene Ehefrauen nicht zu schwören.

24) Vgl. Gabler l. c. Thes. XIV, S. 8; Faber l. c. Thes. VIII, S. 15; Berger l. c. C. IV, Thes. I, § 3.

25) Vgl. Faber l. c.; Berger l. c.

26) Vgl. Gabler l. c.; Berger l. c. u. § 6.

27) Vgl. Gabler l. c. Thes. XIX, S. 11; Berger l. c. C. IV, Thes. I, § 3 u. Thes. II, § 1.

über die Prozeßfähigkeit einer Person, können wir das Resultat auch als Feststellung der Legitimation zur Leistung einer peinlichen Urfehde oder „Passivlegitimation des Verurfehdeten" bezeichnen.

Dieser Begriff legt die weitere Frage nahe, wer, nach Prüfung der Passivlegitimation, zur Auferlegung einer peinlichen Urfehde berechtigt war, die „aktive Legitimation" zur Urfehde hatte.

§ 14. b) Der Richter und seine aktive Legitimation.

Im § 12 wurde als ein wesentliches Moment die gerichtliche Ablage des peinlichen Urfehdeschwurs betont.

Die peinliche Urfehde konnte nämlich in erster Linie nur durch eine mit dem Prozeßverfahren beauftragte Gerichtsbehörde, innerhalb dieser nur von dem Richter, der durch Verfügung oder Urteil die Haftentlassung, oder die Einstellung des Verfahrens, oder eine Strafe aussprach (nach vorhergegangener Prüfung der Passivlegitimation der betreffenden Person) auferlegt werden [1]).

Nun unterschied man aber nach Quistorp [2]), dem wir hier hauptsächlich folgen, innerhalb des natürlich in Betracht kommenden gemeinen deutschen Prozeßrechts die „peinliche höhere Gerichtsbarkeit" oder „imperium merum" und die „nichtpeinliche, niedere Gerichtsbarkeit" oder „imperium mixtum", für welche letztere man auch

1) Vgl. Böhmer, Meditationes, ad art. 99 § IV, S. 312 und Elementa, C. VII, S. 89 f.

2) l. c. II, S. 11 f. u. 59 f.; vgl. auch hierzu und zum Folgenden Carpzow l. c. P. III, qu. 109 bes. n. 31/36; Gabler l. c. Thes. XII, S. 8; Faber l. c. Thes. X, S. 16; Berger l. c. C. III, Thes. I, § 7 u. C. VI, Thes. I, § 3 unter 3.

die Bezeichnung „gemischte, bürgerliche Gerichtsbarkeit“ hatte, und es kam daher in Frage, ob das Recht, eine peinliche Urfehde aufzuerlegen (exigere) dem, um die kürzeren Bezeichnungen zu gebrauchen, imperium merum oder dem imperium mixtum zustand [3]).

Um richtig zu verfahren, war davon auszugehen, ob die Urfehde in einer sog. peinlichen d. h. mit peinlicher Strafe bedrohten, oder in einer nichtpeinlichen Strafsache, oder in einer bürgerlichen Rechtssache aufzuerlegen war.

So war jeder Richter, abgesehen von der unten bezeichneten Ausnahme, mit imperium merum oder mixtum, der das Recht zur Verhängung einer Haft und Aufhebung derselben besaß, innerhalb seiner Sachkompetenz [4]) auch berechtigt, bei Haftentlassung, die pure, d. h. ohne vorhergegangene oder nachfolgende kriminelle Strafe erfolgte,

3) Ueber die nicht übereinstimmende und schwierige Definition der Gerichtsbarkeit vgl. Böhmer, Elementa, § 59, S. 39 und Meditationes, ad art. I § XII, S. 25 — er unterscheidet alta, media u. bassa jurisdictio. — Meister Chr. Fr. Georg (sen). Ausführliche Abhandlung des Peinlichen Prozesses in Teutschland, 1. Bd. Vollst. Einleitung pp. Göttingen 1758, III. Teil, § IX, S. 317 f. — alta, bassa —; und dessen Bemerkungen über die Schwierigkeit des Begriffs l. c. § II, S. 297 f.; Stübel l. c. Bd. I, §§ 139 f., S. 74 f.; von Grolmann l. c. § 153, S. 157 und § 408, S. 419 f. — peinliche, bürgerliche; höhere, niedere —; Meister jr. l. c. §§ 75 f., S. 98 f. u. § 353, S. 432.

4) Die Sachkompetenz richtete sich im allgemeinen nach dem locus 1) delicti commissi, 2) domicilii, 3) deprehensionis. Vgl. Böhmer, Elementa, § 68, S. 45; Engau l. c. § 44, S. 329; Meister sen., Abhandlungen, 1. Bd., T. V, § II, S. 618 f.; Koch l. c. §§ 671 f., S. 491; Klein l. c. § 45, S. 39; Tabelow l. c. § 335, S. 331; Stübel l. c. I. § 208, S. 104 f.; Talchow l. c. § 543, S. 524; v. Grolmann l. c. § 419, S. 435 f.; Meister jr. l. c. § 81, S. 105; Mittermaier, Lehrbuch, §§ 512/13, S. 789/90.

eine Urfehde aufzuerlegen. Wenn es sich also um eine Strafsache handelte und eine Untersuchung geführt oder ein Strafurteil erlassen wurde, dann war, falls der feierliche Untersuchungsprozeß eingeleitet und entweder ein freisprechendes oder ein lossprechendes oder ein Strafurteil ergangen war, nur der Richter mit imperium merum [5]) zur Auferlegung einer Urfehde berechtigt. Das traf aber auch dann zu, wenn ein solcher Richter [6]) über eine in Wirklichkeit nichtpeinliche Sache, falls sich diese Feststellung erst im Laufe des Prozesses herausstellte, geurteilt hatte, obwohl diese Sache von Rechtswegen vor den Richter mit imperium mixtum gehörte. — Letzterer, der nach der ihm zustehenden Jurisdiktion die nichtpeinlichen Strafsachen, die mit dem summarischen Prozesse verfolgt wurden, aburteilte, konnte in diesen Fällen eine Urfehde auferlegen. Dagegen war ein solcher Richter ebensowenig, als er die Untersuchung und Entscheidung in peinlichen Strafsachen sich anmaßen durfte, berechtigt, in diesen Sachen eine Urfehde aufzuerlegen.

Demnach konnte eine urpheda de non ulciscendo an sich jeder Richter mit imperium merum oder mixtum verhängen, falls er die Prozeßsache untersucht bzw. abgeurteilt hatte, mit der Einschränkung, daß in Fällen, wo der zu entlassende Gefangene eine peinliche Strafe erlitten hatte, der Richter mit imperium merum ausschließlich zuständig war. Die urpheda de non redeundo dagegen, sowie die doppelte Urfehde konnte ein Richter, der nur imperium

5) Inquisition in peinlichen Sachen führte nur der Richter mit imperium merum (Böhmer, Elementa, § 86, S. 58 und § 88, S. 60).

6) Umgekehrt bewies nach der Ansicht Einiger (z. B. Besold l. c. S. 977; Meister sen., Abhandlungen, I. Bd., T. IV, § XI, S. 424; Koch l. c. § 661, S. 485) eine auferlegte Urfehde das imperium merum.

mixtum besaß, nur in den Fällen auferlegen, wo die Verweisung keinen peinlichen Strafcharakter hatte und nicht mit einer peinlichen Strafe [7]) verbunden war, wobei noch allgemein zu bemerken ist, daß die Landesverweisung (im Gegensatze zur Verweisung aus einem bestimmten Gebiete) vom Unterrichter nur mit nachträglicher Genehmigung des Landesherrn ausgesprochen werden durfte [8]).

Die von Eylenstein [9]) gemachte Behauptung, daß ein Richter mit imperium mixtum (er sagt mit „bürgerlicher Gerichtsbarkeit"), nicht das Recht gehabt hätte, eine peinliche Urfehde aufzuerlegen, steht in direktem Widerspruche mit anderen Bezeugungen. Sie erklärt sich vielleicht aus dem Umstande, daß zu seiner Zeit in bürgerlichen Rechtssachen überhaupt nicht mehr, wie ehedem, Urfehden abgenommen wurden — was aber nicht von uns behauptet werden soll — darf aber keinesfalls so ausgelegt werden, als ob in bürgerlichen Rechtsfällen, mit denen eine Haft verbunden gewesen war, der Richter mit imperium merum zur Auferlegung einer Urfehde hätte angegangen werden müssen. —

Indes waren nur sämtliche Richter (die das imperium merum oder mixtum besaßen), zur Auferlegung einer peinlichen Urfehde berechtigt. Alle anderen mit der Rechtspflege betrauten Personen, besonders auch die zu der Ausübung einer gewissen niederen Gerichtsbarkeit berechtigten Personen,

7) Ueber die Einteilung der Strafen in peinliche und nichtpeinliche vgl. die nicht übereinstimmenden Angaben bei Böhmer, Elementa, §§ 7 u. 8, S. 227/28; Koch l. c. §§ 118 f., S. 86 f.; Klein l. c. §§ 82 f., S. 61 f.; Tittmann l. c. I. § 82, S. 197; Dabelow l. c. §§ 30 f., S. 71 f.; Salchow l. c. §§ 147 f., S. 114; Meister jr. l. c. §§ 65 f., S. 86 f.; Marezoll l. c. § 38, S. 110.

8) Vgl. Quistorp l. c. II. § 79, S. 107.

9) l. c. § 21, S. 11/12.

ferner alle übrigen Staatsbehörden und -Beamten, endlich städtische und sonstige nichtstaatliche Organe hatten ein solches Recht nicht [10]) [11]).

Analog der Bezeichnung „Passivlegitimation des Verurfehdeten" haben wir dieses Recht zur Auferlegung einer peinlichen Urfehde bezeichnet als die „Aktivlegitimation des Richters". —

Es soll nun der Wirkungen der vorschriftsmäßig (§§ 12, 13 und 14) angeordneten und geschworenen Urfehden gedacht werden.

§ 15. F. Wirkungen.

Die Wirkungen einer nach den oben vorgetragenen Regeln zustande gekommenen peinlichen Urfehde anlangend, so war für die Sicherung des Rechtsfriedens (Art. 157 C.C.), d. h. Schutz der durch die Urfehde zu sichernden Rechtsgüter, auf doppelte Weise gesorgt, indem aus dem Schwure 1. eine moralische Verpflichtung gegen Gott entstanden war, so daß eine Verletzung des Schwurversprechens als eine große, den Verlust des ewigen Heils nach sich ziehende Sünde erschienen wäre; 2. eine rechtliche Verpflichtung begründet war, die, wie im nächsten Abschnitte erörtert,

---

10) Vgl. Gabler l. c. Thes. XXI, S. 13; Faber l. c. Thes. VI, S. 9 u. XII, S. 18.

11) Die von Berger l. c. C. III, Thes. I, §§ 8 u. 9 angeführte scheinbare Ausnahme zu Gunsten solcher Personen, denen die Fähigkeit zur Auferlegung einer peinlichen Urfehde von einem selbst gesetzlich berechtigten Richter übertragen worden wäre, ist in Wirklichkeit keine Ausnahme, da in jedem derartigen Falle die betr. angewiesene Person, z. B. Schultzen, Schöppen, Voigte, nur als beauftragte Stellvertreter des Richters zu gelten hatten, weil letzterem ein weitergehendes Delegationsrecht nicht zustand.

durch Strafen geschützt war. Der Verurfehdete war verpflichtet, sich jeder eigenmächtigen, unerlaubten und rechtswidrigen Handlung, die mit dem Inhalte der in der Urfehde beschworenen Versprechungen im Widerspruche stehen würden, zu enthalten. Der ordentliche Rechtsweg blieb ihm offen, sofern nicht, besonders bei der „neuen" Urfehde, Relaxation erforderlich war. (Genaueres darüber im § 28) [12]).

Nach der Ansicht Bergers [13]) war der Richter auch verpflichtet, den Gefangenen zu entlassen — falls ein entsprechendes Urteil vorlag oder die Strafe verbüßt war —, da ihm nunmehr die Ausführung der Rache nicht mehr zuzutrauen war. Dieser vereinzelten Ansicht kann jedoch nur unter der Modifikation zugestimmt werden, daß die Freilassung ihre rechtliche Grundlage in dem richterlichen Urteile fand, während in dieser Beziehung die Urfehde nur den Charakter einer aufschiebenden Bedingung hatte.

Gesetzliche Nachteile inbezug auf die Ehre, das Vermögen pp. des Verurfehdeten waren dagegen mit dem Schwure einer Urfehde nicht verknüpft. Derartige thatsächlich bei Verurfehdeten meist wahrnehmbare Folgen sind lediglich auf die gegen jene erkannten Begleitstrafen (z. B. schimpfliche Prangerstellung, Staupenschlag pp.) zurückzuführen. Die trotzdem der peinlichen Urfehde nachfolgende Anrüchigkeit bestand mehr im Volksgefühle oder war allenfalls eine leichte Art von infamia facti [14]).

12) Vgl. Gabler l. c. Thes. XXIX f., S. 17 f.; Faber l. c. Thes. IX, S. 24; Berger l. c. C. V, Thes. II, § 4.

13) l. c. C. V, Thes. II, § 3.

14) Vgl. dazu Knapp A.N.K.R. Anm. 17, S. 96. — Ueber die Frage, ob ein verurfehdeter Verwiesener nach seinem Ableben in dem verbotenen Gebiete begraben werden durfte, vgl. Eylenstein l. c. § 54, S. 40.

§ 16. G. Begriff und rechtliche Natur der peinlichen Urfehde.

Nach der bisherigen Darstellung sind wir nunmehr auch in der Lage, auf die Definition der peinlichen Urfehde näher einzugehen.

Die Karolina gibt eine ausdrückliche Definition nicht. Die Doktrin aber bringt Definitionen, die entweder nicht umfassend genug oder zu unbestimmt erscheinen, was schon eine flüchtige Durchsicht unserer bisherigen Darlegungen bestätigen wird. Unter Umgehung dieser Fehler ist die peinliche Urfehde vielmehr so zu definieren:

Die peinliche Urfehde ist ein durch Richterspruch einem freizulassenden oder zu bestrafenden Gefangenen auferlegtes, in Gegenwart des Richters in einer vorzuschreibenden Formel geleistetes eidliches Versprechen, sich anläßlich eines gerichtlichen Verfahrens nicht zu rächen oder einem richterlichen Beschlusse, insbesondere der Verweisung, Folge zu leisten. Der Bruch des Versprechens sollte bestraft werden[1]).

Ueber die rechtliche Natur der peinlichen Urfehde ist aus dem gegebenen Begriffe besonders hervorzuheben,

1) Vgl. über den Begriff Carpzow l. c. P. III qu. 127 n. 46; Gabler l. c. Thes. X, S. 7 u. XXIV, S. 15; Faber l. c. Thes. IV, S. 8; Clasen l. c. Exeges. ad art. XX, Nr. IV, S. 114 u. ad art. 108, S. 398; Berger l. c. C. II, Thes. I; Böhmer, Elementa, § 52, S. 260 u. Meditationes, ad art. 108, § 1, S. 348; Eylenstein l. c. § 5, S. 3; Dabelow l. c. § 387, S. 376; Malblanc l. c. § 85, S. 245 unter e.; Roßhirt l. c. § 109, S 214; Salchow l. c. § 514, S. 494; v. Grolmann l. c. § 520, S. 579; Meister jr. l. c. § 442, S. 545; Marezoll l. c. § 71, S. 217 f.

daß sie ihrem Inhalte und Zwecke nach eine Art Kaution[2]) darstellte.

Da die Form, in der die Kaution zu leisten war, die eidliche war, so sei nachträglich noch untersucht, auf welche Vorschrift diese eidliche Form zurückzuführen ist. Die Karolina beschränkt sich in ihrer Anordnung auf die „beste Form" (vgl. Art. 157, 158 und 161 CCC.). Daß darunter die Eides form verstanden sein soll, ist dem Wortlaute allein nicht zu entnehmen; immerhin aber ist das anzunehmen.

In diesem Falle ist aber aus der Fassung des Gesetzes zu schließen, daß die eidliche Form schon vor Inkrafttreten der Karolina in Uebung gewesen und mit der Bezeichnung „beste Form" bekannt gewesen sein muß, und daß die betreffenden Artikel der CCC. auf diese bekannte Form sich beziehen, sie selbst also nicht die sedes materiae sind. Thatsächlich ist auch, wie wir gelegentlich der Entstehungsgeschichte der peinlichen Urfehde nachgewiesen haben, die Eidesform bei den vorkaroliniſchen Urfehden häufig vorgekommen. — Die Frage, ob hinsichtlich der Eidesform der letztgenannten Urfehden direkte Vorschriften der geschriebenen Rechtsquellen maßgebend waren, muß offen bleiben; jedenfalls können wir die eidliche Form zum großen Teile auf die gewohnheitsrechtliche Gerichtspraxis zurückführen, die von der Karolina übernommen und damit sogar obligatoriſch wurde.

Auch das sei bezüglich der rechtlichen Natur der peinlichen Urfehde aus unserer Definition hervorgehoben, daß diese Urfehde, weil sie eine eidliche Kaution war, den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über diese Art Kaution

2) Ueber den Begriff der eidlichen Kaution vgl. Stübel l. c. IV, §§ 1688 f., S. 13 f.

unterworfen ist. Festzustellen ist auch, daß die peinliche Urfehde zu den promissorischen Eiden zu rechnen und etwaigen besonderen Normen dieser Art Eide unterworfen ist.

IV. Der Bruch der peinlichen Urfehde und seine Bestrafung.

§ 17. 1. Vorbemerkungen.

Mit der Erörterung des Begriffs und der rechtlichen Natur der peinlichen Urfehde haben wir die Betrachtung des Instituts an sich vollendet.

Ihrem Hauptwesen nach ein Sicherungsmittel gegen Rechtsverletzungen, konnte sie den beabsichtigten Erfolg doch nur dann haben, wenn der Verurfehdete seine eidlichen Verpflichtungen gut einhielt. Häufig aber kam das Gegenteil vor, und man hatte dann einen Bruch der peinlichen Urfehde.

Einem solchen besser vorzubeugen, bediente der Gesetzgeber sich der Androhung einer Strafe für den Urfehdebruch.

Wie aber das Institut der peinlichen Urfehde selbst eine lange Vorgeschichte gehabt hat, so läßt sich auch die geschichtliche Entwickelung der Strafe des Urfehdebruchs verfolgen. Wir sehen sie sich im Gefolge derselben Institute entwickeln, die für die peinliche Urfehde vorbildlich gewesen sind.

§ 18. 2. Strafen bei den vorbildlichen Instituten.

Die Wissenschaft über die Strafen- und Bußensysteme der ältesten germanischen Zeit ist nur durch Rückschlüsse

aus den im § 2 aus einem analogen Grunde namhaft gemachten nordischen pp. Rechtsquellen möglich. Unter Zugrundelegung der Behauptung Wildas [1]), daß die genannten Quellen uns Rechtsgebräuche pp. übermitteln, die bei den Germanen in einer um $^1/_2$ Jahrtausend und mehr zurückliegenden Zeit im Gebrauche waren, können wir annehmen, daß die Strafe der Graugans wegen Bruch des uns zunächst entgegengetretenen Blutrache-Sühnevertrags (vgl. § 2 S. 3) auch bei den Germanen üblich war.

Der Bruch galt als Meineid (Eidesbruch) und wurde von der Graugans also bedroht: „Und wäre Jemand so rasend, daß er den geschlossenen Vergleich verletzte, einen Todtschlag beginge, nachdem er Frieden gelobt hat, so soll er verbannt sein von Gott und aller christlichen Versammlung zur Ehre Gottes, so weit als Menschen den Wolf verfolgen, Christen die Kirche besuchen, Heiden Opfer schlachten, die Mutter Kinder gebiert, und das Kind die Mutter ruft, das Feuer brennt, der Finne auf Schneeschuhen läuft, die Föhre wächst, der Falke fliegt am Frühlingstag, wenn der Wind unter beiden Flügeln ihn dahintreibt“ [2]).

Eine Strafandrohung aus einer skandinavischen Rechtsquelle [3]) lautete: „Alle, welche Gelöbnis und Eid brechen, welche sie Andern in Betreff von Todtschlägen gegeben haben, können nicht zur Buße zugelassen werden und haben verwirkt Gut und Frieden, Land und lose Habe, sowohl Odals- als andere Güter“.

1) l. c. S. 4.

2) Vgl. Grimm l. c. S. 39; Wilda l. c. S. 230.

3) Hakon Gulath l. c. 31 (p. 46), vgl. Wilda l. c. Anm. 1, S. 231. — Die Einziehung der Güter ist bestätigt bei Wilda l. c. S. 288 f.

In beiden Fällen handelte es sich, wie leicht zu erkennen ist, um die umschriebene Todesstrafe [4]), die auch unter dem Namen „Friedlosigkeit“ [5]) bekannt ist. Eine Hauptfolge derselben war der Verlust der sog. Mannheiligkeit [6]), d. h. der Eidesfähigkeit; weitere Folgen waren die Erbunfähigkeit nachgeborener Kinder, in schweren Fällen das Jedermann zustehende Recht, den Geächteten zu töten oder zu ergreifen und vorzuführen [7]); auch sonstige Nebenstrafen, wie Verbrennen oder Niederreißen der Häuser, Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses, kamen vor [8]).

Diese Art der Strafe war in den Zeiten, wo das Christentum Eingang bei den Germanen fand, thatsächlich noch im Gebrauche [9]). Mit der Annahme des Christenglaubens aber machten sich unter dem priesterlichen Einflusse mildere Regungen geltend [10]), als deren Erfolg die Einführung einer Geldstrafe an Stelle der Friedlosigkeit anzusehen ist. Diese Strafgelder, Friedensgeld [11]) genannt, waren jetzt die Vorbedingung für die Erkaufung der Strafe der Missethat durch Bußgelder, die auch für den Bruch des Urfriedens gezahlt werden mußten [12]).

Angesichts der um diese Zeit, wie wir gesehen haben, immer häufiger in Gebrauch kommenden öffentlichen Strafen, die zeitlich mit den gerichtlichen Zwangsverträgen zur

4) Vgl. Wilda l. c. S. 284 u. 292; Schroeder l. c. S. 74.

5) „Friedlosigkeit in ihrer weitesten Ausdehnung“ (Wilda l. c. S. 230). Vgl. über den Begriff und ihre Folgen Wilda l. c. S. 278 f. u. 281 f.

6) Vgl. Wilda l. c. S. 301 f.

7) Vgl. Wilda l. c. S. 268.

8) Vgl. Wilda l. c. S. 293 f.

9) Vgl. Wilda l. c. S. 268 f. u. 318.

10) Vgl. Wilda l. c. S. 320 f.

11) Begriff bei Wilda l. c. S. 438 f.

12) Vgl. Wilda l. c. S. 321 f.; Schroeder l. c. S. 75 f.

Bekämpfung der Blutrache aufkamen, konnte sich das System der Geldstrafen auch bei Brüchen solcher Verträge nicht lange halten. Denn die Loskaufung der Missethat durch Geld mußte dem Unbemittelten gegenüber als ein sozialer Nachteil erscheinen; das Strafsystem selbst im Verhältnisse zu dem reicheren Genossen zu einer Frage des Geldbeutels entarten, der Blutbann des Kaisers, um mit Köstlin[13]) zu reden, zum Schattenbilde herabsinken[14]).

So sehen wir um die Zeit der karolingischen Könige alsbald den öffentlichen Charakter der Strafe in den Vordergrund gerückt. Es tritt die Entwickelung ein, die Grimm[15]) mit folgenden Worten treffend zeichnete: „Der Gang der Geschichte ist nun, daß stufenweise die Idee von Bußen schwächer, die von Strafen schärfer wird, daß auch Verbrechen, die früher nicht öffentlich waren, ihren Privatcharakter aufgeben und daß manche Bußen, an deren Stelle Strafen treten, gänzlich verschwinden".

Beim Bruche der gerichtlichen Sühneverträge trat infolge des gekennzeichneten Wechsels der Anschauungen über die Strafen und ihre Zweckmäßigkeit an Stelle der Buß-gelder die körperliche Strafe des Abhauens der Hand oder der Schwurfinger[16]), „als Ausfluß eines Talionsprinzips im übertragenen Sinne, da die physische Talion

13) „Die Entwickelung des deutschen Strafrechts im Mittelalter" Z.D.R. Bd. 12, S. 72.

14) Vgl. zum ganzen Absatze Klein l. c. § 23, S. 17; Wilda l. c. S. 486 f.; Köstlin l. c.; Hälschner l. c. S. 68 f.; Holtzendorff l. c. Bd. I, S. 56.

15) l. c. S. 623.

16) Vgl. Grimm l. c. S. 905; Wilda l. c. S. 510 u. 983; Ofenbrüggen l. c. S. 84 f. u. 93; Zöpfl l. c. Bd. III, S. 377, Anm. 11; Löning l. c. S. 136 (mit vielen Belägen) u. S. 488 f.

unmöglich erscheint“ [17]). Neben sonstigen Eidbrüchen zählte die Verletzung des Urfehdeschwurs — wie nachgewiesenermaßen (§ 7 S. 24) das Gelöbnis der Fehdeparteien schon damals genannt wurde —, zu den Meinwerken (Missethaten) [18]). Wer am Gegner trotz geschworener Urfehde einen Todschlag beging, „zahlt das Wergeld“ — nicht zu verwechseln mit dem Friedensgelde, wovon oben die Rede war, vielmehr eine von vornherein für jedes Mitglied einer Sippe als Gradmesser des Wertes des Mitglieds für die ganze Sippe festgesetzte Summe [19]) — „wegen des Todschlags“ — als Privatbuße „verlor die Schwurhand wegen des Meineids und verwirkte den Königsbann wegen des Ungehorsams gegen das königliche Verbot“ [20]). Löning [21]) drückt das so aus, daß die auf diese Weise zu Werke gekommenen vertragsmäßigen Sühnen unter doppeltem Rechte standen, und eine Verletzung derselben zwei verschiedene Rechtskreise traf, „sowohl das gegebene Versprechen als solches ist gebrochen, wie auch der zu demselben Anlaß gebende königliche Befehl“.

Die in der karolingischen Periode angedrohten Verstümmelungsstrafen kehrten später in den meisten Gesetzen strafrechtlichen Inhalts wieder und wurden unverändert in die späteren Landfriedensgesetze aufgenommen [22]). —

17) So Zöpfl l. c.

18) Vgl. Brunner l. c. Bd. II, S. 540.

19) Ueber den Begriff des Wergeldes vgl. Grimm l. c. S. 661 f.; Wilda l. c. S. 366 f.; Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne pp. S. 3; Brunner l. c. Bd. I, S. 86.

20) Brunner l. c. Bd. II, S. 540. Vgl. auch v. Liszt, Meineid und falsches Zeugniß S. 83; Schroeder l. c. S. 353. — Ueber Ehrenstrafen als Folgen des Meineids vgl. Grimm l. c. S. 722 unter 6; Wilda l. c. S. 523 f.; Ofenbrüggen l. c. S. 105; v. Liszt l. c. S. 58.

21) l. c. S. 135.

22) Vgl. Löning l. c. S. 492.

Mit der Aufnahme der Sühneversprechen und Urfehden in den Gerichtsbrauch der Städte zwecks Erzielung gewisser Sicherheits-Garantieen gegenüber freizulassenden oder zu bestrafenden Gefangenen fand man gerade um dieses Zwecks willen zunächst Anlaß, die Strafe des Urfehdebruchs wesentlich durch die Verhängung der Todesstrafe zu verschärfen [23]). Dabei spielte der Umstand, daß häufig die Verweisungsstrafe an Stelle einer härteren Strafe trat, und der so gewissermaßen begnadigte Verbrecher erst recht eifrig auf das Einhalten des Schwurs Acht geben mußte, eine beeinflussende Rolle, so daß bei einem trotzdem vorkommenden Bruche der Urfehde die schwerste Strafe — die schon ursprünglich verwirkte Todesstrafe — gerechtfertigt schien [24]).

Die Härten, die in einer allgemeinen Bestrafung des Urfehdebruchs mit der Todesstrafe lagen, wurden aber durch den Gerichtsgebrauch gemildert, der es meist bei der Verstümmelungsstrafe bewenden ließ. Die Todesstrafe wurde in gewissem Sinne beseitigt schon durch die Vorläufer der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V., so besonders durch die Bambergensis Art. 129, die nur dann die Todesstrafe androhte, wenn der Bruch der Urfehde durch ein mit dem Tode bedrohtes Verbrechen begangen worden war.

---

23) Vgl. Löning l. c. S. 501, daselbst Belege; Knapp, das alte Nürnberger Kriminal-Verfahren Z.L.D. Bd. 12, S. 237, der auch Arten der angedrohten Todesstrafe erwähnt.

24) Vgl. Löning l. c. S. 501 f.; Frauenstädt, Breslaus Strafrechtspflege im 14 16. Jhrhdt. Z.L.D. Bd. 10, S. 18, wo er berichtet, daß in Breslau der Urfehdebruch am Galgen, bei Frauen mit dem Wassertode gebüßt wurde. Auch Abegg, Beiträge zur Geschichte der Strafrechtspflege in Schlesien, insbesondere im 15. u. 16. Jhdt. Z.D.R. Bd. 18, S. 448, Anm. 156 führt den Galgen als Strafe für den Rückfall beim Urfehdebruche an.

In dieser Weise bestrafte das Recht die Verletzung der für die peinliche Urfehde vorbildlichen Sühneverträge und Urfehden. Auf eine Unterscheidung der Merkmale, unter denen ein solcher Bruch stattfinden konnte, nahm man wenig Rücksicht; hat doch noch die Bambergensis die Worte der Karolina „fürsetzlich und freventlich" (Art. 108), die also nur bei dolosem Bruche die Meineidsstrafe zuließ, nicht enthalten.

Im Uebrigen aber hat die Karolina keinen Anlaß genommen, die althergebrachte Strafe für den Bruch der peinlichen Urfehde zu ändern; auch in Hinsicht der Strafen des Urfehdebruchs haben die vorbildlichen Institute einen maßgebenden Einfluß auf die Karolina ausgeübt[25]).

Nach diesen geschichtlichen Vorbemerkungen soll die Darstellung des Urfehdebruchs und seiner gemeinrechtlichen Bestrafung mit einer Beschreibung der allgemeinen Merkmale dieses Bruchs eingeleitet werden.

§ 19. 3. Der Bruch der peinlichen Urfehde.

I. Begriffsmerkmale. Art. 108 CCC., der Strafen für den Urfehdebruch androhte, gab gleichzeitig auch Merkmale des Begriffs des Bruchs, indem er sagte: „Bricht einer eine geschworne Urfehde mit Sachen und Thaten, damit er unser Kayserlich Recht und dieser Ordnung nach zum Tode ohne das möchte gestraffet werden, derselben Todes Straff soll folge geschehen. So aber einer eine Urphede mit Sachen, darum er das Leben nicht verwirket hat, fürsetzlich und freventlich verbreche, der soll als ein

25) Vgl. Dochow „Meineid" in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. III, Berlin 1874, S. 230 f.; v. Liszt, Meineid und falsches Zeugniß, S. 105.

Meyneidiger mit Abhauung der Hand oder Finger und andern wie im nechst obgemeldten Articul berühret, bestraffet werden."

Hervorzuheben aus diesem Artikel ist zunächst die Differenzierung des Urfehdebruchs, indem jener unterscheidet zwischen einem qualifizierten[1]) Bruche durch die Begehung mit Sachen und Thaten, die von der Karolina auch ohne das Hinzutreten eines Urfehdebruchs mit dem Tode bestraft wurden[2]) und dem gewöhnlichen Bruche, der in allen übrigen Fällen, wo das Versprechen der Urfehde verletzt wurde, dann vorlag, wenn dieses „fürsetzlich und freventlich" geschehen war.

Die Untersuchung eines Falls gebrochener Urfehde hatte sich vorab darauf zu erstrecken, ob der Bruch mit einem todeswürdigen Verbrechen gleichzeitig begangen worden war oder nicht. Im ersteren Falle war die weitere Frage nach der Strafwürdigkeit des geschehenen Verbrechens nur nach den Thatbestandsmerkmalen des todeswürdigen Verbrechens zu entscheiden[3]), was uns hier nicht besonders interessiert.

Wurde aber ein gewöhnlicher Urfehdebruch festgestellt, dann kam im Allgemeinen Folgendes in Betracht.

1. Die nächste Feststellung war nach der Richtung zu machen, ob ein „fürsetzlicher und freventlicher" Bruch vorlag.

Im Großen und Ganzen verstand die Doktrin und die Praxis unter den Worten „fürsetzlich und freventlich" den

---

1) Im Sinne Mittermaiers, Lehrbuch, § 26, S. 51.

2) Z. B. bei Raub, Mord, Brandstiftung, Zauberei (Böhmer, Meditationes, ad art. 108, § I, S. 348).

3) Vgl. Lauterburg l. c. S. 78 unter 4.

bösen Vorsatz (dolus)[4]) und nahm beim Fehlen desselben von einer Strafe entweder gänzlich Abstand — z. B. beim Vorliegen einer Notwehr oder eines Notstandes, wo dolus begrifflich undenkbar ist —, oder ließ bei culposem Bruche eine arbiträre Strafe eintreten.

2. Das Recht verlangte den Bruch einer geschworenen Urfehde. Darunter begriff es aber auch alle vorkommenden peinlichen Urfehden; weil nicht anzunehmen ist, daß besonders Art. 108 nur diejenigen gemeint hat, die die CCC. selbst vorschrieb und als „ewige" Urfehden in der „besten Form" pp. bezeichnete. Das ist zwar nicht direkt bestritten worden, jedoch lassen die gelegentlich schon erwähnten ausführlichen Untersuchungen Hohbachs[5]) eigentlich eine solche entgegengesetzte Folgerung erwarten.

3. Beweggründe der That kamen insoweit in Betracht, als es sich um den kausalen Zusammenhang zwischen jenen und dem beschworenen Versprechen handelte. Das Gegenteil meint Feuerbach[6]) zwar, wenn er lehrt: „Ob der Verbrecher zum Hohne der Obrigkeit oder aus anderen Gründen zurückkehrt, ändert die rechtliche Folge nicht". Diese irrige Ansicht stand aber nicht nur im Gegensatze zu derjenigen von Böhmer und Meister jun., — die Feuerbach zitiert[7]) —, sondern der Anschauung der ganzen übrigen Doktrin und der Gerichtspraxis, die ein ganzes System von Strafmilderungsgründen zumeist auf dem Beweggrunde aufgebaut haben.

4) Vgl. z. B. Faber l. c. Thes. XVII, S. 29; Eylenstein l. c. § 38, S. 30; Kreß l. c. Anm. 2 zu § I ad art. 108, S. 290; Tittmann l. c. Bd. II, § 372, S. 454; Heffter l. c. S. 331.

5) l. c. — siehe Anm. 5 zu § 5 — S. 249 f.

6) Vgl. Mittermaier, Lehrbuch, § 200, S. 340.

7) Vgl. Mittermaier l. c. Anm. 3.

4. Die Rechtswidrigkeit des Urfehdebruchs war außer nach den allgemeinen strafrechtlichen Begriffen jener Zeit auch aus dem Inhalte des Urfehdeschwurs zu beurteilen, da bei einer urpheda de non redeundo z. B. die Rückkehr in ein bestimmtes Gebiet an sich keine Rechtswidrigkeit involvierte.

II. Fälle. Für die Hauptarten peinlicher Urfehden lassen sich folgende Grundregeln für den Thatbestand des Bruchs aufstellen.

1. Der Thatbestand des Bruchs einer urpheda de non ulciscendo lag vor, wenn der Verurfehdete in der böswilligen Absicht, ein ihm gelegentlich der Haft, Untersuchung oder Bestrafung widerfahrenes Uebel an den dabei thätig gewesenen Richtern oder andern Personen zu rächen, eine rechtswidrige Handlung begangen hatte, die eine Verletzung des Urfehdeschwurs in sich begriff.

2. Der Thatbestand des Bruchs einer urpheda de non redeundo war gegeben, wenn der verurfehdete Verwiesene in der böswilligen Absicht, sich dauernd in dem untersagten Gebiete aufzuhalten, ohne die gewährte obrigkeitliche Erlaubnis unter Nichtbeachtung des in der Urfehdeformel benannten Zeitraums der Verweisung, entweder vor Ablauf dieser Zeit (bei zeitiger Verweisung) oder überhaupt jemals (bei ewiger Verweisung) in das untersagte Gebiet zurückkehrte bzw. bei der Konfination den angewiesenen Bezirk dauernd böswillig verließ.

3. Bei allen peinlichen Urfehden, die außer dem Versprechen der Nichtausübung der Rache oder der Nichtrückkehr pp. noch weitere Gelöbnisse enthielten, lag auch bei der absichtlichen und böswilligen Verletzung nur eines dieser Versprechen der Thatbestand eines Bruchs vor.

III. Ueber Versuch, Vollendung, Thäterschaft und Teilnahme (Anstiftung) bezüglich des Urfehdebruchs

ist auf die allgemeinen Grundsätze des gemeinen Strafrechts zu verweisen; die Doktrin erwähnt keine Besonderheiten. Dagegen sind die vorkommenden Fälle idealer Gesetzeskonkurrenz Gegenstand der Erörterung der Gelehrten gewesen; besonders aber nehmen die Erörterungen bezüglich der Abmessung der Strafe beim Rückfalle einen breiten Raum ein.

IV. Besondere Erörterung verdient noch Art. 176 CCC., insofern derselbe zu Kontroversen Anlaß gegeben hat.

Art. 108 CCC. schließt nämlich mit den Worten: „wo man sich aber weiter Missethat vor ihm besorgen müßte, soll es mit ihm gehalten werden, als im 176. Articul hernach davon geschrieben stehet" pp. Art. 176 aber verordnet: „So einer eine Urphede fürsetzlich und freventlich verbrochen, Sachen halben, darum daß er das Leben nicht verwirket hat — — — — solchen künfftigen unrechtlichen Schaden und Uebel fürzukommen, soll dieselbig unglaubhafftige boshafftige Person im Gefängniß, als lang bis die nach Erkenntniß desselben Gerichts gnugsame Kaution, Sicherung und Bestand für solche unrechtliche thätliche Handlung thut durch die Schöpffen rechtlich erkannt werden."

Mit Bezug auf den Art. 176 CCC. nun erwähnen mehrere Schriftsteller [8]), die Arten peinlicher Urfehdebrüche aufzählen, den Fall des Art. 176 als eine besondere Art von Urfehdebruch, von dem sie als weitere Arten besonders den Urfehdebruch durch ein todeswürdiges Verbrechen und denjenigen, der ohne ein solches Verbrechen auf andere Weise begangen wurde, unterscheiden.

Die überwiegende Anzahl der Gelehrten faßt dagegen den Fall des Art. 176 CCC. als eine Vorschrift auf, um

8) Vgl. Wolffardt l. c. S. 10; Eylenstein l. c. § 21, S. 18 und § 31, S. 23; Kreß l. c. ad art. 108, § 1.

einen Urfehdebrecher, der kurz vor oder nach seiner Einbringung oder Bestrafung wegen des begangenen Bruchs neue Drohungen oder Beleidigungen ausstößt, unschädlich zu machen und nennen die vorgeschriebenen Sicherheitsmaßregeln cautio de non offendendo[9]).

Was die erste Meinung anlangt, so ist sie in der Art des Zusammenstellens des Falls des Artikels 176 CCC. mit den beiden Hauptarten des Urfehdebruchs zweifellos zu weitgehend. Denn Art. 108 CCC. setzt ausdrücklich einen Urfehdebruch mit nicht todeswürdigen Verbrechen voraus, wenn er fortfährt: „wo man sich weiter Missethat — — — — besorgen müßte“ und deutet mit dem Worte „besorgen“ keineswegs auf einen geschehenen Urfehdebruch im Wiederholungsfalle hin, sondern will im Gegenteile einem künftigen, neuen Bruche rechtzeitig entgegentreten. Diese Besorgnis ist ja berechtigt, weil der soeben als Urfehdebrecher verhaftete oder als solcher auch schon bestrafte Verbrecher aufs Neue beleidigt und droht.

In diesem Sinne, der wohl auch der zweiten Meinung zu unterlegen ist, kann Art. 176 CCC., der dann bestimmt, daß ein solcher Verbrecher so lange ins Gefängnis geworfen werden sollte, bis er eine genügende Kaution gestellt hatte, nur den Versuch eines neuen Verbrechens gemeint haben.

9) Vgl. Gabler l. c. Thes. XLV, S. 20; Faber l. c. Thes. VII, S. 14/15; Clasen l. c. Exeges. ad art. 176, S. 737; Berger l. c. C. VI, Thes. II, § 2; Reinhardt l. c. S. 24; Heins, Dissertatio inaug. jur. de perjurii poena, Erfurt 1734, § XIX, S. 27; Kreß l. c. ad art. 176, § 1, S. 636; Böhmer, Meditationes, ad art. 176, § I, S. 833; Quistorp l. c. I, § 140, S. 201; Stübel l. c. Bd. IV, § 1655, S. 12 u. 1707 S. 23; Malblanc l. c. § 85, S. 245; Meister jr. l. c. § 331, S. 408 u. § 443, S. 547, alle mehr oder weniger bestimmt Stellung nehmend.

Und zwar den ungefährlichen Versuch, da die Bestrafung des gefährlichen Versuchs durch Art. 178 CCC. geregelt war. Von Einigen wurde diese Auslegung noch dahin richtig ergänzt, daß in solchem Falle eine eidliche Kaution Urfehde — nicht mehr verlangt werden dürfte, weil die Gefahr des Meineids bei derartigen Personen doppelt groß sei [10]).

Somit können wir feststellen, daß Art. 176 CCC. ein bloßes Surrogat einer peinlichen Urfehde forderte, dessen Zweck aber mit dem der letzteren übereinstimmte [11]). –

Die Ergebnisse dieses Paragraphen, bestehend in der Definition des Urfehdebruchs im Allgemeinen und in den Einzelfällen: der Feststellung bezüglich der richtigen Auslegung des Art. 176 CCC., lassen im Wesentlichen den Thatbestand einer gebrochenen peinlichen Urfehde erkennen.

Im Anschlusse hieran hat sich nunmehr eine Untersuchung über die von der Karolina und der Gerichtspraxis die mit der Zeit das gesetzte Recht modifizierte — angedrohten und angewendeten Bestrafungen des Urfehdebruchs einmal mit den Strafnormen, ihren Gründen und ihrer rechtlichen Natur, sodann mit der Anwendung der Strafen — Strafmaß — zu befassen.

4. Die Bestrafung des Bruchs der peinlichen Urfehde.

A. Die Strafe.

§ 20. I. Strafnormen.

Gelegentlich der im § 18 geschilderten Entwickelung der Strafen für die Verletzung strafrechtlicher Vorschriften,

10) Z. B. von Faber l. c. Thes. VII, S. 14/15; Kreß l. c. Anm. 1 zu § 2 ad art. 176, S. 637; Böhmer, Meditationes, ad art. 176, § IV, S. 836; Mittermaier, Lehrbuch, § 433, S. 704.

11) Weitere subtile Kontroversen bei Eylenstein l. c. Schol. I u. II zu § 30, S. 24.

die sich auf die vorbildlichen Institute der peinlichen Urfehde bezogen, zogen wir den Schluß, daß auch jene Strafen für diejenigen der Karolina für Urfehdebruch vorbildlich waren.

Die Strafnormen selbst enthält Art. 108 CCC., dessen Wortlaut schon oben im § 19 S. 83 mitgeteilt wurde.

1. Was die Fälle betrifft, wo der Urfehdebruch in Konkurrenz mit einem gleichzeitig begangenen, mit Todesstrafe bedrohten anderen Verbrechen begangen worden war, so scheiden sie, wie schon früher bemerkt, als eigentliche Urfehdebrüche aus.

2. Lag ein gewöhnlicher Urfehdebruch vor, dann kam Art. 107 CCC., auf den Art. 108 verweist, für die Strafe in Betracht.

Diese bestand:

a) In der Strafe des Hand- oder Fingerabhauens in den Territorien, wo diese Strafe gemeiner Gebrauch war, sonst in einer anderen peinlichen Leibesstrafe; b) in der Ehrlosigkeit gemäß der Worte: „aller Ehre entsetzt seyn".

§ 21. II. Strafgründe.

Der Gesetzgeber verlangte bei der peinlichen Urfehde die Ausschwörung eines solennen, richterlichen Eides, unter Anrufung Gottes, nach dem Wortlaute einer gerichtlich abgefaßten Formel.

In dem Bruche der peinlichen Urfehde war somit einmal eine Verletzung des Eides, der feierlichsten Form eines Versprechens, sodann der Treue gegen die Obrigkeit, der unverbrüchlichsten Art eines Versprechens, enthalten.

1. Die Verletzung des Eides, als einer schweren Sünde gegen Gott, sollte durch die Hand- oder Fingerabhauung oder eine arbiträre körperliche Strafe gesühnt

werden, womit selbstredend auch eine Abschreckung und Warnung vor künftigen Eidesverbrechen gegeben war [1]).

2. Der Bruch der der Obrigkeit angelobten Treue sollte in der Ehrlosigkeit, die neben anderen Folgen die Zerstörung der Eidesfähigkeit nach sich zog, seine Sühne finden. Man will eine nochmalige Zulassung des Treulosen zu einem analogen Versprechen zu verhindern suchen und auch hierdurch abschrecken und warnen.

§ 22. III. Rechtliche Natur der Strafen.

Die rechtliche Natur der Strafe der Ehrlosigkeit zunächst war insofern die einer infamia juris, als ihre Verhängung nicht in das Ermessen des Richters gestellt war, sondern in jedem Falle von Gesetzeswegen im Urteile ausgesprochen werden mußte [1]). Die Ehrlosigkeit in diesem Sinne galt als eine schwere peinliche Strafe [2]), deren Wesen nicht nur die Entziehung der besonderen, nicht allen Bürgern gemeinsamen Ehre — z. B. Ehrenämter —, sondern auch sämtlicher von dem Vorhandensein der Ehre und des guten Namens abhängenden bürgerlichen Rechte, z. B. Zeugnisfähigkeit, aktive und passive Testamentsfähigkeit, Angehörigkeit zu Zünften [3]) pp., umfaßte [4]).

1) Vgl. dazu v. Liszt, Meineid und falsches Zeugnis, S. 114 f.

1) Vgl. Böhmer, Elementa, § 49, S. 258; Kreß l. c. Anm. 4 zu § 1 ad art. 107 S. 287; Malblanc l. c. S. 284.

2) Vgl. Mittermaier, Lehrbuch, Note I, S. 134.

3) Vgl. Eylenstein l. c. § 30, S. 22; Mittermaier, Lehrbuch, § 71, S. 133 f. u. §§ 151 f., S. 256 f.

4) Da die Abhauung der Finger mit Prangerstellung verbunden war (art. 198 CCC.), letztere aber beschimpfende Ehrlosigkeit nach sich zog (vgl. Salchow l. c. § 159, S. 127;

Diese Meinung ist nicht unbestritten. So erfahren wir bei Clasen[5]), der sie vertrat, daß Clarus und Remus, dem wir noch Otto[6]) hinzufügen, gelehrt hätten, es läge hier infamia facti vor. Doch erscheinen deren Ansichten offenbar veraltet und falsch. Tittmann[7]) verwarf übrigens — ob mit Recht, bleibe dahingestellt — die Einteilung der Ehrlosigkeit in infamia juris und facti überhaupt.

Die Strafe des Hand- oder Fingerabhauens war ihrer Natur nach die Talionsstrafe im übertragenen Sinne, indem an dem Gliede, welches als Symbol der Wahrhaftigkeit dienen sollte, die Sünde des Meineids gerächt wurde[8]); eine physische Talion war ja unausführbar.

IV. Die Anwendung der Strafen.

§ 23. a) Allgemeines.

1. Die Bestrafung des im Urfehdebruche liegenden Eidesbruchs war im Allgemeinen mit der Meineidsstrafe gleichwertig.

Marezoll l. c. § 38 unter II S. 112 u. V S. 118), so war im Falle des art. 108 CCC. der Begriff der Ehrlosigkeit in dem oben angeführten Umfange ein erweiterter gegenüber den Ehrenfolgen aus der Prangerstellung, die sich nur auf außergewöhnliche Ehren- — Aemter, Adel, Wahlrecht — erstreckten (vgl. Mittermaier, Lehrbuch, §§ 151/52, S. 256; ferner Engau l. c. § 67, S. 43; Koch l. c. § 104, S. 82 u. 129, S. 91; Meister jr. l. c. § 68, S. 90.

5) l. c. Exeg. ad art. 107, S. 395.

6) Vgl. Otto l. c. S. 266; ebenso Mogen, Abhandlung vom Meineid, Frankfurt u. Leipzig 1750, § 46, S. 93.

7) l. c. Bd. I, Anm. 10, S. 165.

8) Vgl. Böhmer, Elementa, Anm. ** zu § 49, S. 258 u. § 51, S. 259.

Bei mit todeswürdigen Verbrechen konkurrierenden Urfehdebrüchen hätte ohne die Vorschrift des Art. 108 CCC., die nur die Todesstrafe verhängte, nach dem Grundsatze des gemeinen Rechts „tot poenae quot crimina“ [1]) in diesem Falle idealer Gesetzeskonkurrenz außerdem die ordentliche Meineidsstrafe ausgesprochen werden müssen. Art. 108 CCC. aber durchbrach diesen Grundsatz unter Anwendung der Ausnahmeregel: „minorem poenam absorbet major“ [2]) und gab damit unzweideutig zu erkennen, es nicht durch den Hinzutritt der Verstümmelungsstrafe pp. zu einer Verschärfung [3]) der Todesstrafe kommen lassen zu wollen [4]). Die entgegenstehende Ansicht eines Einzelnen [5]) kann nicht in Betracht kommen. Konsequenter Weise wurde, falls ein Urfehdebruch mit einem Delikte zusammentraf, das für sich begangen, eine mildere als die Meineidsstrafe verdient hätte, durch die höhere Strafe die geringere für jenes andere Verbrechen absorbiert. Die Ansicht Sanders [6]), der in diesem anderen Falle idealer Gesetzeskonkurrenz [7]) annimmt,

1) Vgl. Engau l. c. § 74, S. 49 u. § 79, S. 52.

2) Vgl. Engau l. c. § 79, S. 52 u. § 299, S. 472; Eylenstein l. c. Schol. 2 zu § 28, S. 20; Böhmer, Elementa, § 28, S. 244; Koch l. c. § 920, S. 637; Tittmann l. c. Bd. I, § 112, S. 279 f.; Roßhirt l. c. § 96, S. 187; Meister jr. l. c. § 114, S. 147 f. u. § 443, S. 547; Marezoll l. c. § 50. S. 151 u. Anm. 2, S. 152/3, Anm. 4, S. 155 u. Anm. 3, S. 156.

3) Durch vorhergehende Abhauung der Hand oder Finger (vgl. Koch l. c. § 162, S. 116; Salchow l. c. § 143, S. 112).

4) Bauer l. c. Anm. b zu § 156, S. 228 führt das auf die eigentümliche Natur des Verbrechens der gebrochenen Urfehde zurück.

5) Reinhardt l. c. S. 24.

6) „Betrachtungen über die Konkurrenz der Verbrechen“ A.C.R. Neue Folge, Jahrgang 1836, 2 Stück, S. 288.

7) Sander l. c. nennt sie „einthätliche ungleichhaltige Konkurrenz“.

daß die Karolina eine Schärfung der Strafe durch die Anordnung einer doppelten Strafe — nach dem Grundsatze: „nunquam delictum ob aliud delictum minuit poenam“ — hätte treffen wollen, ist ebenso irrig, wie die obengenannte Ansicht des älteren Schriftstellers. Wenn Sander ferner noch betont, daß Art. 108 CCC. auch noch die Meineidsstrafe in sich geschärft hätte, indem er die Abhauung der ganzen Hand, also aller Finger, vorschriebe, so ist auch eine solche Schärfung gar nicht zu konstatieren, indem vielmehr die Karolina die in einigen Territorien in Uebung gewesene Strafe der Abhauung der Hand damit sanktionieren wollte.

Uebrigens beweist neben der im Allgemeinen milden Tendenz der Karolina im Vergleiche zu früheren Gesetzbüchern auch der Gerichtsgebrauch, nach welchem regelmäßig nur die ersten Fingergelenke abgehauen zu werden pflegten (vergl. § 24, S. 97), eher das Gegenteil der Sanderschen Ansicht, zumal erst mit oder kurz nach dem Inkrafttreten der Karolina die vorher übliche Strafe des Handabhauens oder der ganzen Finger verdrängt wurde[8]). —

2. Was nun, abgesehen von dem besprochenen Grundsatze des Gesetzes bezüglich der idealen Gesetzeskonkurrenz, die Anwendung der Strafen beim gewöhnlichen Urfehdebruche anlangt, so ist Folgendes hervorzuheben.

a) Die Anwendbarkeit der Strafe der Ehrlosigkeit über einen Urfehdebrecher ist, soweit uns bekannt, nicht bestritten worden, so daß zu folgern ist, daß die Ehrlosigkeit unter normalen Umständen regelmäßig verhängt wie auch, daß ihr Maß nicht abgestuft wurde.

8) Vgl. Marezoll l. c. Anm. 4, S. 155.

b) Bezüglich der Anwendung der Strafen der Hand- oder Fingerabhauung und der arbiträren Strafen (in Territorien, wo jene Verstümmelungsstrafen dem Gerichtsgebrauche nicht entsprachen), herrschte viel Streit.

Die erstaunliche Vielseitigkeit der hierbei zu Tage getretenen Meinungen ist angesichts des klaren Wortlauts der Artikel 108 und 107 CCC. nicht ohne Weiteres erklärlich. Erst wenn man berücksichtigt, daß die Natur des Urfehdebruchs eine vielseitige Konkurrenz mit allen möglichen Verbrechen ermöglichte und dadurch den Richter, sofern er auf arbiträre Strafe angewiesen war, gerne verleiten mochte, bei Auswahl einer Strafe diese dem konkurrierenden Verbrechen anzupassen; wenn man dazu erwägt, daß die beim Urfehdebruche besonders häufig vorkommenden Rückfälle[9]) auf eine weitere Mannigfaltigkeit der Strafen hindrängten, die außerdem noch durch den Einfluß der sächsischen Theorie und Praxis — die von Gesetzeswegen beim Rückfalle variierende Strafen kannten — ungemein gesteigert wurde: so kann man sich die Vielseitigkeit erklären.

Ehe wir im Folgenden versuchen, die bezüglich der Bestrafung des gewöhnlichen Urfehdebruchs aufgekommenen verschiedenen Meinungen und Uebungen zusammenzustellen, sei darauf hingewiesen, daß für den Bruch einer urpheda de non ulciscendo aus gelegentlich zu erwähnenden Gründen nur die im § 24 — erster Urfehdebruch — vermerkten Kontroversen pp. in Betracht kommen. Dagegen

9) Wie von verschiedenen Seiten berichtet wurde, war die Zahl der Urfehdebrüche, die in den Gerichtsbüchern verzeichnet waren, enorm groß. Ein Schriftsteller (vgl. Mittermaier, Lehrbuch, § 199, Anm. 2, S. 339) nennt die Urfehdebrecher eine der größten Plagen der Richter des Mittelalters und setzt hinzu, daß die ausgepeitschten Urfehdebrecher oft 6 — 8 mal von Neuem Urfehde schwören und wieder ausgepeitscht werden mußten. (Vgl. auch Knapp A.N.C.R. S. 282 u. 284).

haben die an den Rückfall beim Urfehdebruche sich anknüpfenden Kontroversen pp. lediglich die urpheda de non redeundo bzw. die doppelte Urfehde zum Gegenstande.

Diese Kontroversen pp. bezogen sich auf folgende drei Fragen:

1. Welches ist die im Art. 108 CCC. — vgl. oben S. 83 — für den ersten (gewöhnlichen) Urfehdebruch bestimmte Strafe? (§ 24).

2. Welche Strafen treten beim einfachen oder wiederholten Rückfalle in Anwendung? (§ 25).

3. Welche Strafe tritt beim Verluste der Hand oder der Schwurfinger pp. ein? (§ 26).

§ 24. b) Kontroversen pp. über die Frage: „Welches ist die im Art. 108 CCC. für den **ersten** (gewöhnlichen) Urfehdebruch bestimmte Strafe?

Die Erörterung der Frage, welche Strafe für den ersten (gewöhnlichen) Urfehdebruch im Art. 108 CCC. bestimmt worden sei, hat folgende Meinungen und Uebungen gezeitigt.

1. Einige Schriftsteller bezeichneten als die Strafe des ersten (gewöhnlichen) Urfehdebruchs die gewöhnliche Meineidsstrafe (nebst der Ehrlosigkeit), ohne weitere Zusätze und ohne die Möglichkeit einer arbiträren Strafe zu erwähnen [1]).

2. Mehrere Autoren gingen von der Unterfrage aus, welcher Sinn den Ausdrücken „oder Finger" des

1) Z. B. Bode, Exercitatio juridica de perjurii occasione praescindenda (von Verhütung des Meyneydes), Jenae 1711, S. 53; Wichmannshausen, Dissertatio inaug. juridica de perjurio judiciali, Halle-Magdeburg 1714, S. 70/72; Roßhirt l. c. S. 214/15; Herrmann, de crimine perjurii nonnullae meditationes, diss. inaug. jur., Leipzig 1843, S. 12.

Art. 108 CCC. bzw. „zwey förder Finger" des Art. 107 CCC. zu unterlegen wäre, d. h. ob in den von einander abweichenden Benennungen zwei ungleiche Strafarten zu erblicken wären, und welche von beiden dann in Betracht käme.

a) Eine Minderheit von diesen folgerte aus dem Umstande, daß Art. 108 CCC. ausdrücklich von „Fingern" redete, die Absicht des Gesetzes, die zwei ganzen Finger der Schwurhand zur Strafe abzuhauen [2]).

b) Im Gegensatze dazu behauptete die herrschende Meinung, der auch der Gerichtsgebrauch folgte, indem sie Art. 107 CCC. richtig als eine die Strafe spezialisierende Vorschrift erkannte, zunächst, daß nur das erste Gelenk jedes Schwurfingers gemeint wäre. Man stützte diese Meinung außer auf einen Schöffenspruch von 1598 auch auf den Grundsatz, daß in strafrechtlichen Sachen stets die mildere Ansicht Platz greifen müßte; ferner auf die Erwägung, daß auch auf die Erwerbsfähigkeit des Delinquenten, die beim Abschlagen von zwei Gelenken weniger beeinträchtigt würde, billige Rücksicht zu nehmen wäre [3]).

3. Noch der aufgeklärte Rechtslehrer Böhmer [4]) beschränkte sich auf die Bemerkung, daß die Strafe des Finger

2) Vgl. Reinhardt l. c. S. 24; Heins l. c. S. 22; Eylenstein l. c. Schol. 2 zu § 29, S. 21.

3) Vgl. Carpzow l. c. P. I qu. 47 n. 11 mit Bezug auf ein conclusum der Schöffen v. 1598; Faber l. c. Thes. XVI, S. 28; Berger l. c. C. VI, Thes. III, § 10; Ludovici, Const. Criminalis vulgo Peinl. Halsgerichts-Ordnung cum notis Practicis 1716, ad art. 107, S. 134; Engau l. c. § 65, S. 41; Böhmer, Elementa, § 49, S. 258 u. Meditationes, ad art. 104, § V, S. 321 u. ad art. 107, § IV, S. 344; Koch l. c. § 120, S. 87; Salchow l. c. § 153, S. 122, welche 3 letzgenannten Schriftsteller nebst Engau den Gerichtsgebrauch bezeugen.

4) Meditationes, ad art. 108, § I, S. 349.

abhauens nicht immer angewendet würde, sondern daß auch häufig arbiträre Strafe an deren Stelle träte.

Eigentümlicher Weise aber hatte schon Clasen[5]) bezeugt, daß beim ersten Urfehdebruche die Verweisungszeit verdoppelt, eine neue Urfehde abgenommen, aber auf weitere Strafe überhaupt nicht erkannt zu werden pflegte. Gänzlich scheint die grausame Verstümmelungsstrafe erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts aus der Gerichtspraxis verschwunden und die arbiträre Strafe überall an ihre Stelle getreten zu sein[6]).

Quistorp[7]), der das bezeugte, erwähnte aber, daß man einen Dieb wegen gebrochener Urfehde sofort mit dem Staupenschlage und ewiger Landesverweisung bestraft hätte.

Malblanc[8]) berichtete hinsichtlich der Uebergangszeit, daß Einige für den Ersatz durch eine andere Leibesstrafe eingetreten wären, womit stets Prangerstellung verbunden gewesen sein müßte, und meint dann, daß der verwiesene Urfehdebrecher nach vorhergegangenem Staupenschlage oder einer anderen Leibesstrafe aufs Neue zu verweisen, nach Umständen aber Gefängnis oder Zwangsarbeit bis zur Stellung genügender Sicherheit angebracht wäre.

Auch Herrmann[9]) bezeugte, daß die Praxis vom Fingerabhauen zurückgekommen wäre und ferner, daß sie

---

5) l. c. ad art. 108, S. 401; vgl. dazu Heins l. c. S. 25; Mogen l. c. S. 92.

6) Vgl. Tittmann l. c. Bd. I, § 73, S. 155; Dabelow l. c. Anm. t zu § 32, S. 73; v. Grolmann l. c. § 295, S. 311, der hinzufügt, daß auf Ehrlosigkeit noch weiter erkannt worden wäre.

7) l. c. I, § 141, S. 202.

8) l. c. § 99, S. 288/89.

9) l. c. S. 10; vgl. auch Meister jr. l. c. § 443, S. 547 u. Marezoll l. c. S. 480.

statt dessen auf Geldstrafe, Gefängnis, Verweisung, Staupenschlag oder Zwangsarbeit erkannt hätte.

Zusammenfassend können wir Folgendes feststellen:

Die Abhauung der ganzen Hand[10]) ist scheinbar in äußerst seltenen Fällen angewendet worden, es geschieht ihrer auch von fast allen Gelehrten keine Erwähnung. Zog man also die Strafe des Abhauens der Finger vor, so scheinen die ganzen Finger auch wohl nur in den älteren Zeiten abgehauen worden zu sein. Im Allgemeinen ging die Tendenz von Wissenschaft und Praxis darauf, die Verstümmelungsstrafe in möglichst milder Form oder gar nicht — Abhauen der Gelenke; Anwendung arbiträrer Strafen — anzuwenden. Die darin bezeugte Rücksicht auch auf die für den so zu Bestrafenden event. hervortretenden Erwerbsschwierigkeiten führte weiter in der Aufklärungsperiode, wo eine allgemeine Verwerfung der Verstümmelungsstrafen gefordert und erreicht wurde, zu deren gänzlicher Abschaffung beim Urfehdebruche. Eine Zeit lang setzte man andere Leibesstrafen an ihre Stelle und begnügte sich schließlich mit Freiheits- und sogar Geldstrafen[11]).

§ 25. c) Kontroversen pp. über die Frage: „Welche Strafen treten beim einfachen oder wiederholten Rückfalle in Anwendung?

Die Frage nach der Bestrafung rückfälliger Urfehdebrecher war noch mehr als die im § 24 behandelte Frage

10) Clasen l. c. Exeg. ad art. 197 u. 198, S. 796, sagt zwar, daß die Strafe noch nicht abgeschafft sei, und stets die Hand abgehauen wurde, welche besser entbehrt werden könnte, behauptet das aber nicht speziell für Urfehdebruch.

11) Vgl. Mittermaier, Lehrbuch, § 200, Note II, S. 340; v. Liszt, Meineid und falsches Zeugnis, S. 111/12, ist der Ansicht, daß die Absicht der CCC. auf Abhauung der ganzen Finger

geeignet, Meinungsverschiedenheiten und von einander abweichende Uebungen der Praxis zu erzeugen.

a) Ehe wir aber diejenigen des gemeinen Rechts der Karolina zur Darstellung bringen, erscheint es zweckmäßig, die Bestimmungen des Kurfürstlich Sächsischen Rechts von 1572 über die Strafen des Rückfalls aufzuführen und einer auch bezüglich dieser Strafbestimmungen entstandenen Kontroverse zu gedenken. Daß wir ausnahmsweise partikularrechtliche Strafnormen in die Besprechung hineinbringen, ist begründet angesichts des oben bereits erwähnten, anerkannt großen Einflusses der sächsischen Juristen auf die gemeinrechtliche Theorie und Praxis.

Der Art. 48 Teil IV des erwähnten Gesetzbuches lautet:

„Die so auf eine geschworne Urphede verweiset und doch wissentlich wieder kommen, sollen mit Abhauung der zween Fördern Finger, damit sie geschworen, anderweit verweiset werden. Wann aber der Verwiesene zum andern mal wiederkommen soll ihm nochmahls ewge Verweisung mit Staupenschlägen zuerkannt werden. Würde er aber zum drittenmale in das Land kommen, so soll er seiner wiedersetzlichen Contumacien auch des reiterirten Meineydes halber mit dem Schwerd vom Leben zum Tode gebracht werden".

Die Strafe des erstmaligen Bruchs einer urphede de non redeundo, die ausschließlich in Betracht kommt, war demnach die Verstümmelungsstrafe, einerlei ob die Ver-

gerichtet gewesen wäre: daß dann die Praxis sich auf die Abhauung der ersten Gelenke beschränkt hätte und schließlich eine arbiträre Strafe nach richterlichem Ermessen üblich gewesen wäre.

weisung auf Zeit oder für immer [1]) ausgesprochen war. Dann geschah aufs Neue Verweisung auf dieselbe Zeit [2]).

Nach Carpzows [3]) Angabe wurde aber von Berlich entgegen dem Wortlaute des Gesetzes behauptet, daß schon beim ersten Urfehdebruche die Schwertstrafe an solchen Verbrechern vollzogen werden müßte, die mit Staupenschlägen des Landes ewig verwiesen worden wären. Carpzow und die herrschende Meinung [4]) bekämpften aber Berlich, weil es, wie Carpzow anführte, nicht auf die Größe des ursprünglichen Delikts, sondern auf den Urfehdebruch bei der Meineidsstrafe ankäme.

Beim 1. Rückfalle wurde die gesetzliche Strafe unter Androhung der Todesstrafe für den 2. Rückfall, bei diesem selbst die Todesstrafe vollstreckt [5]).

b) Ueber die Bestrafung des Rückfalls beim gewöhnlichen Urfehdebruche nach gemeinem Rechte sind sich die Schriftsteller kaum einig geworden.

Es fehlt zunächst angesichts des verschiedener Aus-

1) Die zeitige Verweisung wurde in Sachsen bis auf 10 Jahre ausgedehnt. War im Urteile über die Dauer der Verweisung nichts bestimmt, dann sollte ewige Verweisung gemeint sein. (Vgl. Carpzow l. c. P. III qu. 130 n. 15/20).

2) Vgl Carpzow l. c. P. I, qu. 47 n. 9, 14, 18, 20 21 u. 27 (mit mehreren Schöppensprüchen); Faber l. c. Thes. XVI, S. 28; Berger l. c. C. VI, Thes. III, § 11; Böhmer, Elementa, § 53, S. 261; Kreß l. c. ad art. 108, § 2, Anm. * u. § 3, S. 291.

3) l. c. n. 25 f.

4) Vgl. Carpzow l. c.; Böhmer, Elementa, § 53, Anm. *, S. 261; Engau l. c. § 300, Anm. *, S. 473; Eylenstein l. c. Schol. 2 zu § 32, S. 25.

5) Vgl. Carpzow l. c. P. I, qu. 47 u. 48 (mit Urteil); Faber l. c. Thes. XVI, S. 29; Berger l. c. C. VI, Thes. III, §§ 13/14.

legung[6]) fähigen Stillschweigens der Karolina über eine Bestrafung der urpheda de non redeundo, das offenbar aus dem Vorhandensein gleicher Lücken in den für die CCC. vorbildlichen Rechtsquellen resultierte, bei vielen Schriftstellern an einer offenen Stellungnahme dazu.

Von ihnen begnügten sich die meisten, die Bestimmungen des unter a) besprochenen Kurfürstlich Sächsischen Rechts als Ersatzbestimmungen, die vom gemeinen Gewohnheitsrechte rezipiert worden wären, anzuführen[7]). Trotz dieser Rezeption und ungeachtet des unverkennbaren Strebens der sächsischen Juristen, dem Mangel der Karolina mit ihrem Rechte abzuhelfen, wurde ein übereinstimmender Gerichtsgebrauch im Sinne der Anwendung der Sächsischen Strafnormen indes nicht erzielt.

Wie schon oben angedeutet, kommt der Rückfall bei einem Bruche der urpheda de non ulciscendo gar nicht zur Erörterung und zwar deshalb, weil er in praxi wohl

6) Kreß l. c. Anm. 2 zu § 1 ad art. 108, S. 288, meinte, die Anschauung wäre allmählich aufgekommen, daß art. 108 mehr die Bestrafung gebrochener Treue als einer Verletzung, aus Rache im Auge gehabt hätte, weshalb die gemeine Meinung die Strafe des art. 108 auch gegen einen eidbrüchigen Verwiesenen in Anwendung gebracht und in den Gerichtsgebrauch eingeführt hätte (Vgl. auch Böhmer, Meditationes, ad art. 108, § I, S. 348; Koch l. c. § 920, S. 637; Salchow l. c. § 517, S. 496). Andere, z. B. Marezoll l. c. Anm. 1, S. 218 hielten es aus äußeren und inneren Gründen für wahrscheinlicher, daß die Strafsanktion des art. 108 sich nur auf den Bruch der urpheda de non ulciscendo beschränkt hätte und wollten die kriminelle Bestrafung des Bruchs der urpheda de non redeundo von besonderen partikulären Bestimmungen abhängig gemacht sehen. (Vgl. auch Heffter l. c. S. 331).

7) Vgl. Gabler l. c. Thes. XXXV, S. 20/21; Faber l. c. Thes. XVI, S. 28/29; Berger l. c. C. VI, Thes. III, § 8 f.; Eylenstein l. c. §§ 29 f. S. 20 f.

nicht vorkam. Das mochte vielfach der oben erläuterten Vorschrift des Art. 176 CCC. zu danken sein, die sehr geeignet war, einem drohenden Rückfalle eines Urfehdebrechers durch Haft und Sicherheiten abzuwenden. Hauptsächlich aber war der Rückfall in den Fällen des genannten Artikels an sich sehr unwahrscheinlich, weil der schon bestrafte Urfehdebrecher eher seine Rachlust an dem Richter, dem er diese Strafe dankte, auszulassen geneigt sein mochte, als an demjenigen, zu dessen Schutze die gebrochene Urfehde galt.

Dies vorausgeschickt, wenden wir uns nunmehr den einzelnen Anschauungen der Gelehrten pp. über die Strafen beim Rückfalle in Urfehdebruch zu.

1. Nach dem Zeugnisse Clasens[8]) war in den Fällen, wo Jemand eine Verweisungs-Urfehde zum 2. Male brach, zu unterscheiden, ob die erste Urfehde bei einer Verweisung auf Zeit oder auf ewig geschworen worden war.

a) Im ersten Falle wurde bei der ersten unerlaubten Rückkehr die Verweisungszeit verdoppelt und eine neue Urfehde abgenommen, weil ohne eine solche Wiederholung beim 1. Rückfalle der Betreffende nicht als meineidig anzusehen gewesen wäre[9]), und auf die frühere Strafe nochmals hätte erkannt werden müssen. Beim 1. Rückfalle erkannte man auf ewige Verweisung nach vorheriger Durchpeitschung und wiederholter Urfehde. Beim 2. Rückfalle hieb man die Finger ab und verhängte abermals nach erneuerter Urfehde die ewige Verweisung. Erst beim 3. Rückfalle trat mit Rücksicht auf die Unverbesserlichkeit des für die menschliche Gesellschaft unbrauchbaren Missethäters die Schwertstrafe ein.

b) Handelte es sich dagegen von Anfang an um die ewige Verweisung, dann wurde die 1. Rückkehr des Ver-

8) l. c. ad art. 108, S. 401; Heins l. c. S. 25.
9) Vgl. Clasen l. c.

wiesenen mit Ruthenpeitschung und erneuerter, mit abermaliger Urfehde verknüpfter ewiger Verweisung geahndet. Beim 1. Rückfalle wurden dem Delinquenten, wenn die Peitschenstrafe gewisser Gründe [10]) wegen nicht wiederholt werden konnte, die Finger abgeschlagen und die ewige Verweisung nebst Urfehde abermals erneuert. Beim 2. Rückfalle trat die Todesstrafe ein, die aber im Allgemeinen an Orten, wo die Todesstrafe für Urfehdebrecher weder durch Gesetz verkündet, noch durch die Gewohnheit gutgeheißen worden war, nur in Ausnahmefällen verhängt werden durfte, z. B. wenn der Verwiesene ein sehr verworfener Mensch war, von dem noch viel Unheil zu erwarten stand, oder wenn die Verweisung wegen eines sehr schweren Verbrechens ausgesprochen war.

Es sei hier eines in mancher Beziehung lehrreichen Falles Erwähnung gethan, den Clasen [11]) mitteilt. Dieser Fall stammt aus dem 17. Jahrhundert und wurde nach Clasens Angabe 1675 durch ein Gutachten seiner

10) Die Angabe, daß die Peitschenstrafe „gewisser Gründe" halber nicht hätte wiederholt werden können, scheint mit dem Schulstreite zusammenzuhängen, den später Böhmer (Meditationes, ad art. 108, § I, S. 349) erwähnte und beendigte. Dieser Streit — schon oben S. 101, erster Absatz gestreift — entstand aus der Ansicht, daß bei jeder Wiederholung des Urfehdebruchs eine höhere Strafe eintreten müßte, und spitzte sich zu der von Böhmer (l. c.) als zwecklos bezeichneten Frage zu, wie Jemand, der schon einmal früher wegen irgend eines mit einem Urfehdebruche nicht zusammenhängenden Verbrechens mit dem Staupenschlage bestraft worden wäre, bei vorkommendem Urfehdebruche bestraft werden müßte, da doch die unter normalen Umständen anzuwendende Strafe des Fingerabhauens leichter wäre, als der Staupenschlag. Böhmer, wie gesagt, verabschiedete den Streit durch den Hinweis, daß in einem solchen Falle die Schärfung unberechtigt sei, da es sich um zwei ganz verschiedene Verbrechen handelte.

11) l. c. Exeges. ad art. 108, S. 402/3.

Fakultät beendigt. Ein Dieb, mit Namen H. Weselman, der nach geleisteter Urfehde mit ewiger Verweisung bestraft worden war, kehrte zurück und wurde gestäupt und wieder verwiesen. Er kehrt zum 2. Male zurück, muß nochmals schwören und wird abermals verwiesen. Nach seiner 3. Rückkehr wurde er ins Gefängnis geworfen, man brennt ihm ein Brandmal auf den Rücken und schickt ihn wiederum nach erneuerter Urfehde in ewiges Exil. Bei seiner 4. Rückkehr haut man ihm 2 Finger ab und droht ihm für den Fall nochmaliger Rückkehr die Todesstrafe an. Als W. trotzdem zum 5. Male zurückkehrt, spricht man die Todesstrafe über ihn aus, die aber der Fürst in öffentliche Arbeitsstrafe umwandelte. Von einer ansteckenden Krankheit befallen, muß W. in sein Haus — damit Niemand angesteckt werde — unter der Bedingung, das Herzogtum nach seiner Heilung zu verlassen und nicht wieder zurückzukehren, aber dieses Mal schwur er nicht! Zum 6. Male zurückgekehrt, in einer Schenke wegen Raufhändel ergriffen und in den Kerker geworfen, frug man ihn, warum er wiederum nach so vielen Urfehdebrüchen zurückgekehrt wäre, worauf er antwortete, er wüßte nicht, ob er ein- oder zweimal geschworen hätte. Da aber nicht festgestellt wurde, ob er wirklich dolos oder nur kulpos gehandelt, zudem weil er das letzte Mal nicht geschworen hatte und deshalb seine Bestrafung als Meineidiger hart erschien, endlich, da er auch die Strafe der öffentlichen Arbeit wegen der Krankheit nicht habe antreten können, so wurde er nach dem Urteile der Fakultät wiederum mit ewiger öffentlicher Arbeitsstrafe bestraft.

Diesem Beispiele aus der Praxis, bei dem wir Strafschärfung, Strafmilderung, Strafumwandlung, verschiedene Arten von Strafen, eine Häufung geschworener Urfehden in ein- und demselben Falle und bei einer Person u. a. m.

vereinigt finden, lassen wir weitere Kontroversen folgen, deren erste auch beweist, mit welcher „Gründlichkeit" Streitigkeiten über die Strafe des rückfälligen Urfehdebrechers geführt wurden.

2. Wolffardt[12]) macht keine Unterscheidung zwischen zeitiger und ewiger Verweisung. Er lehrt, daß beim 1. Bruche Fustigation nebst ewiger Verweisung, beim 1. Rückfalle Abhauung der Finger, beim 2. Rückfalle Schwertstrafe zuerkannt worden sei.

Die Schwertstrafe verwirft W. selbst, indem er behauptet, daß außerhalb Sachsens diese Strafe kaum zu Recht verhängt werden dürfte und seine Ansicht mit folgenden Argumenten belegt: 1) Nach Zivilrecht wäre die höchste Strafe für Meineid Ruthenzüchtigung, nach dem Rechte der CCC. das Fingerabschlagen; 2) das Sächsische Recht gälte außerhalb Sachsens nicht; 3) solche Strafe wäre unvernünftig und auf eine unglückliche Auslegung des alten Sächsischen Rechts und der Karolina zurückzuführen; 4) Meineidige dürften nicht wieder zum Schwure zugelassen werden; 5) schärfere Strafen dürften, falls leichtere ausreichen, nicht angewendet werden und 6) ewiges Gefängnis genüge. Die Einwände seiner Gegner: 1) die Schwertstrafe wäre allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht; 2) es konkurrierten zwei Verbrechen, weil sowohl der Verweisungsbefehl nicht eingehalten als auch der Eid verletzt wäre; 3) beim 3. Male hätte der Delinquent aus Gewohnheit gesündigt, was härtere Strafe verdiente; 4) auch beim Diebstahle würde beim 3. Male auf die Strafe des Galgens erkannt; 5) ein Beispiel der heiligen Schrift wäre ein Beleg für ihre Ansicht; 6) die ewige Bewachung im Gefängnisse verursachte zu hohe Kosten; — widerlegte W. durch folgende Gegengründe: 1) die Gewohnheit wäre erst zu

12) l. c. S. 11 f.

beweisen, was für Deutschland nicht möglich wäre, da auch Solche nicht fehlten, die das Gegenteil bezeugten; 2) der Widerspenstige und Meineidige wäre allerdings zu bestrafen, aber nicht mit der Todesstrafe; ein Urfehdebrecher dürfte nicht zum 2. Male zum Schwure zugelassen werden, weil in solchem Falle ein einfaches Mittel gleichen Erfolg hätte, indem der Delinquent, da er bewiesenermaßen den sichtbaren Rächer nicht fürchtete, auch Gott den unsichtbaren nicht fürchten würde; 3) es wäre falsch, dasselbe Delikt, mehrmals begangen, mit dem Tode zu bestrafen: Holzdiebstahl, auch 10 Mal wiederholt, würde nur mit 1 Thaler bestraft, Gotteslästerung würde 2 Mal mit Geldstrafe, beim 3. Male mit Gefängnis bestraft; 4) zwischen einem Diebe und einem verwiesenen Eidesbrüchigen bestände der Unterschied, daß jener die Sicherheit der Bürger, dieser Niemand wenn nicht durch sein Beispiel, schädigte; 5) in dem Falle der heiligen Schrift wäre die Strafe wegen Majestätsbeleidigung erfolgt, endlich 6) der Fiskus erfreute sich auch mancher Vorteile und falls er kein Geld hätte, sollten die begüterten Bürger, denen hauptsächlich am ungestörten Genusse ihrer Güter etwas gelegen wäre, mit dem 50ten oder 100ten Teile ihres Vermögens zur Errichtung von Zuchthäusern beisteuern u. s. w. [13]).

Die Berechtigung und Sachlichkeit der Gründe auf beiden Seiten näher zu erörtern, würde zu weit führen.

3. Nach Kreß [14]) wurde außerhalb Sachsens an denjenigen Orten, wo die Abschlagung der Finger als eine schwerere Strafe wie der Staupenschlag angesehen wurde [15]),

13) Vgl. Wolffardt l. c.

14) l. c. ad art. 108, § 3, S. 291.

15) Ueber das Verhältnis der Strafen zu einander vgl. Klein l. c. § 94, S. 69/70; Tittmann l. c. Bd. I, § 85, S. 204 f.; Dabelow l. c. § 42, S. 81 f.; Roßhirt l. c. § 75, S. 144;

beim 1. Urfehdebruche der Staupenschlag, beim 1. Rückfalle die Abschlagung der Finger vollzogen; im Uebrigen aber wie in Sachsen, beim 1. Rückfalle — nachdem bei der 1. Rückkehr die Finger schon abgeschlagen waren — der Staupenschlag vollzogen, beim 2. Rückfalle wäre Schwertstrafe eingetreten [16]). Hierbei hätte man sich auf die Gewohnheit, die in Deutschland rezipiert worden wäre, berufen. Auch pflegte man die angedrohten Strafen in die Urteilssprüche — wahrscheinlich u. E. auch in die Urfehden — aufzunehmen. Kreß [17]) hielt aber die Todesstrafe nur in sehr schweren Fällen für zulässig und die Beachtung von Milderungsgründen besonders angebracht. Die Urfehde selbst wäre jedes Mal erneuert worden [18]).

4. Dazu bemerkte Böhmer [19]), daß Einige, darunter Blumblacher, erst beim 3. Rückfalle die Todesstrafe angewendet wissen wollten; während Böhmer an einer anderen Stelle [20]), allerdings zwei Dezennien später, angab, daß außerhalb Sachsens nicht einmal beim 3. Rückfalle die Todesstrafe einträte, daß der Schuldige vielmehr bis zur Stellung genügender Sicherheit für die Zukunft gefangen gehalten, oder falls keine Sicherheit gestellt werden könnte, nach erfolgtem Staupenschlage aufs Neue gegen Urfehde, unter Umständen lebenslänglich, eingekerkert oder zu öffentlichen Arbeiten verurteilt wurde. Böhmer billigte diese

Salchow l. c. §§ 167 f., S. 133 f.; Meister jr. l. c. § 70, S. 92; Marezoll l. c. § 39, S. 119 f.; Mittermaier, Lehrbuch, § 155, S. 260.

16) Vgl. auch Eylenstein l c. Schol. 2 zu § 32, S. 25.

17) l. c. ad art. 108, Anm. 4 zu § 3, S. 292; ebenso Eylenstein l. c. § 33, S. 26.

18) Vgl. Kreß l. c. § 3, S. 292; auch Koch l. c. § 921, S. 637.

19) Elementa, § 53, S. 261.

20) Meditationes, ad art. 108, § I, S. 349.

Strafen, da sie mit seinen Grundsätzen und dem Art. 104 CCC., der die Anwendung der Todesstrafe außer den in der Karolina festgesetzten Fällen verböte, besser entsprächen[21]).

5. Koch[22]) hielt folgende Strafen für angebracht: bei der ersten Rückkehr längere Verweisung, bei dem 1. Rückfalle Staupenschlag, beim 2. Rückfalle die Todesstrafe, aber nur im äußersten Falle.

6. Salchow[23]) bemerkte, daß nach dem Gerichtsgebrauche beim 1. Bruche der urpheda de non redeundo bei einem Diebe auf Staupenschlag nebst ewiger Verweisung, bei einem anderen Verurfehdeten auf eine willkürliche Strafe erkannt worden wäre. Beim 1. Rückfalle wäre der zuletzt Genannte ebenfalls gestäupt oder mit einer anderen geschärften Strafe bedacht worden; beim 2. Rückfalle wäre der auf ewig Verwiesene mit der Strafe des Schwerts, der zeitig Verwiesene mit Abschlagung der Finger bestraft worden, während andere die Todesstrafe erst beim 3. Rückfalle hätten zulassen wollen[24]). —

Die angeführten Ansichten und Zeugnisse zeigen, wie wenig Einigkeit bezüglich der Bestrafung rückfälliger Urfehde-

21) Aus einer Bemerkung Böhmers (Meditationes, ad art. 104, § VI, S. 322), daß er bei einer 2. Rückkehr die Todesstrafe kaum gerechtfertigt fände, ist zu schließen, daß letztere auch schon beim 1. Rückfalle hin und wieder eintrat (vgl. auch Tittmann l. c. Bd. II, § 339, S. 472).

22) l. c. Note 3 zu § 921, S. 638.

23) l. c. § 518, S. 497.

24) Die Ergreifung des Verwiesenen war übrigens Voraussetzung zu einer Anrechnung auf den Rückfall derart, daß ein solcher Urfehdebrecher, der zwar mehrere Male zurückgekehrt, aber nur einmal ergriffen worden war, hinsichtlich der Bestrafung im Rückfalle wie ein einfacher Urfehdebrecher angesehen wurde (vgl. Böhmer, Elementa, Anm. ** zu § 53, S. 261; Koch l. c. § 921, S. 637; Salchow l. c. § 518, S. 497).

brecher bestanden hat. Die von der Karolina angestrebte Rechtseinheit hat bezüglich der Bestrafung rückfälliger Urfehdebrecher an den althergebrachten Gewohnheiten und den Sonderansichten pp. Schiffbruch erlitten. Andererseits ist festzustellen, daß auch hier die Tendenz von Theorie und Praxis auf Milderung der Strafen gerichtet gewesen ist, wie denn auch anzunehmen ist, daß schließlich die härteren Leibes- und Verstümmelungsstrafen, vor allem auch die Todesstrafe, welche beim Rückfalle zunächst in Betracht kam, mit der sog. Aufklärungsperiode außer Anwendung gekommen und durch Freiheitsstrafen ersetzt worden sind. —

§ 26. d) Kontroversen pp. über die Frage: „Welche Strafe tritt beim Verluste der Hand oder der Schwurfinger pp. ein?"

Endlich begegnen uns bei der Frage, was zu geschehen hatte, wenn der Delinquent die Hand oder die Schwurfinger bzw. deren Gelenke entweder durch einen Unglücksfall oder infolge einer früher an jenem vollzogenen gerichtlichen Strafe eingebüßt hatte.

1. Math. Coler vertrat nach Carpzows[1]) Zeugnisse unter Berufung auf eine Auskunft der Jenenser vom Jahre 1576 die Ansicht, daß in Fällen, wo die Hand oder die Finger fehlten, 2 andere Finger abgehauen werden müßten. Carpzow[2]) selbst bekämpfte Coler, indem er die nachher zeitweise herrschende Ansicht verteidigte, daß es mit dem Wortlaute des Gesetzes unvereinbar wäre, 2 andere Finger abzuhauen, weil das Gesetz nur von den 2 Fingern spräche, womit geschworen worden wäre; der Verbrecher,

1) l. c. P. I qu. 47 n. 35.
2) l. c. n. 36.

meinte sodann C., wäre zweckmäßig nach erneuerter Urfehde aufs Neue, mit Androhung des Staupenschlags bei wiederholter Rückkehr, zu verweisen; zum Belege führte C. ein Beispiel aus dem Jahre 1625 an. Er widerlegte dadurch auch Hartmann Pistor, der die Fustigation — wenn er diese unter der „poena virgarum" meinte — vorgeschlagen hatte [3]).

2. Für den Fall des Verlustes der beiden ersten Fingergelenke wollte Carpzow [4]) die Strafe überhaupt erlassen haben. Wahrscheinlich — C. sagte es nicht ausdrücklich — dachte er hierbei auch an den Ersatz der Strafe durch erneuerte Verweisung mit Androhung des Staupenschlags bei nochmaliger Rückkehr, wie in den Fällen unter 1.

Böhmer [5]) schlug statt dessen Fustigation oder Verweisung vor [6]).

§ 27. B. Strafausschließung, Strafmilderung, Strafschärfung.

I. Strafausschließung, Strafmilderung.

Die Darstellung der Strafausschließungs- und Strafmilderungs-Gründe, die, ebenso wie in beschränktem Maße die Strafschärfung nach der vorausgegangenen Besprechung der Strafen des Urfehdebruchs noch der Erörterung bedürfen, ist insofern mit Schwierigkeiten

3) Vgl. Carpzow l. c. n. 37; Heins l. c. S. 25; Eylenstein l. c. § 29, S. 20; Kreß l. c. ad art. 108, Anm 2 zu § 1, S. 291; Koch l. c. § 122, S. 88.

4) l. c. n. 39.

5) Vgl. Elementa, Anm. ** zu § 349, S. 258 u. Meditationes, ad art. 107, § IV, S. 344.

6) Ueber weitere Einzelheiten vgl. Eylenstein l. c. § 29, S. 20 f.

verbunden, als die Bezeichnung „Strafausschließung“ dem gemeinen Strafrechte nicht bekannt war bzw. die sie ersetzenden Ausdrücke (z. B. cessare, remittere, Fortfall, Erlaß, Nichteintritt der Strafe) in ihrem begrifflichen Verhältnisse zu der „Strafmilderung“ keine prägnante Abscheidung erfahren haben. Noch weniger decken sich die Grundsätze dieser Art Strafausschließung sowie der Strafmilderung mit den heutigen.

Infolge dieser Thatsachen müßte der eine oder andere Strafausschließungs- und Strafmilderungsgrund beim Urfehdebruche einem anderen strafrechtlichen Begriffe untergeordnet werden. Wenn auch wir, wie folgt, die von der gemeinen Doktrin aufgestellten Gründe den Begriffen „Strafausschließung“ und „Strafmilderung“ in der von dieser Doktrin geübten Weise unterordnen, so geschieht das nur deshalb, um sonst unvermeidliche prinzipielle Erörterungen, die nicht zum Thema gehören, abzuschneiden und uns mehr an diese Doktrin anschließen zu können.

Im Allgemeinen gelten nach Eylenstein[1]) u. a. als Strafausschließungs- und Milderungsgründe beim Urfehdebruche dieselben, aus denen die Strafe des gewöhnlichen Meineids ausgeschlossen oder gemildert würde.

Dieser Grundsatz war mangels gesetzlicher Normen in der Karolina von dem Gewohnheitsrechte, das sich auf das gemeine (römische) Recht stützte, angenommen worden und wurde nach richterlichem Ermessen angewandt. Im Einzelnen hat der Gerichtsgebrauch, von dem Volksempfinden und der Wissenschaft gebilligt, die Anwendungsgründe geschaffen, die wir in den beiden folgenden systematischen Uebersichten zusammenstellen.

1) l. c. § 34, S. 27.

A. Strafausschließungsgründe.

Strafausschließungsgründe beim Bruche der peinlichen Urfehde, d. h. Gründe, welche die gesetzlich angedrohte Strafe ausschließen, obwohl letztere auf Grund des nackten Thatbestands verwirkt sein würde, sind die folgenden:

I. Nichtigkeit des Urfehdeschwurs, die vorliegt:

1. Infolge fehlender Passivlegitimation des Verurfehdeten, z. B. bei Kindern unter 14 Jahren, Wahnsinnigen, Blödsinnigen pp. Taubstummen, sinnlos Betrunkenen, Studenten u. s. w.[2]) (vgl. § 13 S. 64 ff.);

2. Infolge Außerachtlassung des Haupterfordernisses, der Anrufung des wahren Gottes, beim Schwurakte[3]);

3. Bei Zustandekommen des Urfehdeschwurs durch widerrechtliche Gewalt, Drohung oder Betrug[4]).

II. Unzulässigkeit des Urfehdeschwurs und seines Inhalts, infolge Verstoßes gegen göttliches oder menschliches Gesetz oder die Sitte oder das Staatswohl[5]).

III. Erlassung und Relaxation der Urfehde oder eines Teils ihres verpflichtenden Inhalts[6]) (über Relaxation pp. siehe § 28 S. 119).

2) Vgl. Faber l. c. Thes. I, S. 30 unter I; Eylenstein l. c. u. Schol. S. 27/28, wo er noch ausführt, daß es einerlei sei, ob bei fehlenden Geisteskräften der Geisteszustand beim Schwure selbst oder beim Bruche des Schwurs vorlag.

3) Vgl. Eylenstein l. c. § 35, S. 28.

4) Vgl. Faber l. c. Thes. I, S. 31 unter IV/V; Eylenstein l. c. § 35, S. 28.

5) Vgl. Faber l. c. Thes. I, S. 30 unter II/III.

6) Vgl. Faber l. c. Thes. II, S. 31; Berger l. c. C. VI, Thes. III, § 2; Engau l. c. § 301, S. 473; Eylenstein l. c. § 36, S. 28; Koch l. c. § 922, S. 638.

IV. Mangelnder dolus, höhere Gewalt und sonstige in Ansehung des einzelnen Urfehdebruchs entschuldbare Ursachen[7]). Dazu rechneten einige:

1. Rückkehr eines verwiesenen Verurfehdeten infolge von Hunger, Pest, feindlicher Gewalt[8]);
2. Rückkehr in Erbschaftsangelegenheiten[9]);
3. Rückkehr zwecks Erfüllung eines auch rücksichtlich des Urfehdeschwurs zu haltenden Gelübdes[10]);
4. Rückkehr zur Regelung von Geldforderungen oder -Schulden[11]);
5. Rückkehr zwecks Nachkommens einer gerichtlichen Vorladung, falls nicht Relaxation erforderlich war[12]);
6. Schwerer Irrtum des Verurfehdeten[13]).

Es ist aber hierzu zu bemerken, daß die herrschende Meinung die meisten der angeführten Gründe nur als Strafmilderungsgründe anerkannt hat.

V. Verjährung des ursprünglichen Delikts, die meist in 20 Jahren eintrat[14]).

---

7) Vgl. Heins l. c. § XVII, S. 25; Engau l. c.; Eylenstein l. c. § 38, S. 30; Böhmer, Meditationes, ad art. 108, § II, S. 349; Koch l. c.

8) Vgl. Eylenstein l. c. § 37, S. 29 u. § 39, S. 31 unter I und III.

9) Vgl. Eylenstein l. c. § 39, S. 31 unter I.

10) Vgl. Eylenstein l. c. unter II; Kreß l. c. Anm. 2 zu § 1 ad art. 108, S. 290, der aber Protestanten ausnimmt und ihnen nur Milderung zubilligt.

11) Vgl. Eylenstein l. c. unter IV.

12) Vgl. Eylenstein l. c. unter V.

13) Vgl. Eylenstein l. c. § 40, S. 32.

14) Vgl. Eylenstein l. c. § 37, S. 29. — Die regelmäßige Verjährungsfrist war 20 Jahre (vgl. Eylenstein l. c. Schol. 2 zu § 37, S. 30; Roßhirt l. c. § 56, S. 109; Stübel l. c. Bd. III, § 1426, S. 171).

B. Strafmilderungsgründe.

Strafmilderungsgründe, d. h. solche Gründe, die den Richter berechtigten, auf eine mildere als die gesetzlich verwirkte Strafe zu erkennen, sind die folgenden:

I. Mängel und Fehler des dem Schwure vorausgegangenen Prozeßverfahrens, und zwar:

1. Nichtigkeit des Inquisitionsverfahrens, es sei denn, daß Notorietät des Verbrechens oder freiwilliges Geständnis des Angeklagten vorlag[15]);
2. Mangelnde Aktivlegitimation des den Schwur veranlassenden Richters, sei es überhaupt oder im konkreten Falle[16]);
3. Unterlassung der Urteilspublikation, die durch Art. 114 CCC. vorgeschrieben war[17]).

II. Mängel und Fehler in Ansehung von Formalien bei der Abnahme der Urfehde selbst und zwar:

1. Nichtsolennität und Ungesetzlichkeit[18]) der Urfehdeschwurhandlung, die z. B. durch Nichtersichtlichkeit aus den Registraturen, Akten pp., daß

---

15) Vgl. Eylenstein l. c. § 42, S. 33.

16) Vgl. Carpzow l. c. P. I. qu. 47 n. 32; Faber l. c. Thes. XVII, S. 29 unter I; Berger l. c. C. VI, Thes. III, § 12 unter I; Ludovici l. c. nota ad art. 108, S. 135 unter I; Engau l. c. § 301, S. 473 unter 1; Eylenstein l. c. §§ 43/44, S. 34 f.; Böhmer, Elementa, § 54, S. 261 f. unter 11; Koch l. c. § 922, S. 638.

17) Vgl. Eylenstein l. c. § 44, S. 35; Quistorp l. c. I, § 142, S. 205.

18) Vgl. Engau l. c. § 301, S. 473 unter 2; Koch l. c.; Tittmann l. c. Bd. II, Anm. p. zu § 375, S. 465.

a) die richterliche Ermahnung vor Meineid dem Schwure vorausgegangen;
b) die Urfehde überhaupt;
c) die Urfehde in der vorgeschriebenen gewöhnlichen Weise — z. B. nicht durch den Verurfehdeten selbst — prästiert worden war, bewiesen werden [19]).

2. Fehlen der Zeitangabe bei Verweisungen in der Urfehdeformel [20]).

III. Mangelnder dolus, höhere Gewalt und sonstige entschuldbaren Ursachen [21]) (vgl. jedoch auch A IV dieses §).

1. Schwere Trunkenheit, großer Zorn oder Schmerz, wahnsinnige Liebe, vorbehaltlich der Prüfung dieser Gründe auf etwaiges Verschulden des Verurfehdeten, dem auch — wie wohl überhaupt bei den noch folgenden Gründen — die Beweislast zufiel [22]);
2. Rückkehr eines verwiesenen Verurfehdeten in Furcht und Respekt vor der Obrigkeit bei Nacht heimlich, mit großer Vorsicht, aus einer an sich nicht verbotenen Ursache, mit dem

---

19) Vgl. zu II a—c Engau l. c. § 301 unter 3 u. 4, S. 473; Eylenstein l. c. § 46, S. 36; Böhmer, Meditationes, ad art. 108, § II, S. 350; Quistorp l. c.

20) Vgl. Böhmer, Elementa, § 54, S. 261 f. unter 9; Koch l. c.

21) Vgl. Carpzow l. c. P. I, qu. 47 n. 46; Faber l. c. Thes. XVII, S. 29 unter IV; Böhmer, Meditationes, ad art. 108, § II, S. 349; Meister jr. l. c. § 443, S. 547 (er rechnet auch geringen dolus dazu).

22) Vgl. Berger l. c. C. VI, Thes. III, § 12 unter IV; Eylenstein l. c. § 50, S. 39 u. Schol. zu § 50.

Vorhaben, das Gebiet alsbald wieder zu verlassen[23]);

3. Rückkehr im Interesse des Staatswohls[24]);
4. Ueberschreiten der Grenze infolge Nichtkenntnis derselben[25]);
5. Rückkehr zwecks Regelung von Geldforderungen oder Schulden[26]);
6. Rückkehr infolge von Hunger, Pest, feindlicher Gewalt, anderen Unglücksfällen, Sorge und mangelndem Unterhalte für die Familie, Untersagung des Aufenthalts in dem fremden Gebiete[27]);
7. Rückkehr zwecks Ausübung einer gerichtlichen Verteidigung oder Regelung von Erbschaftsangelegenheiten[28]);

23) Vgl. Eylenstein l. c. § 51, S. 39; Kreß l. c. Anm. 2 zu § 1 ad art. 108, S. 288/89; Böhmer, Elementa, § 54, S. 261 f. unter 1; derselbe, Meditationes, l. c.; Koch l. c.; Quistorp l. c. I, § 142, S. 204; Meister jr. l. c.

24) Vgl. Eylenstein l. c.

25) Vgl. Faber l. c. Thes. XVII, S. 29 unter V; Engau l. c. § 301, S. 474 unter 6; Eylenstein l. c. § 38, S. 31; Kreß l. c. Anm. 2 zu § 1 ad art. 108, S. 290 (mit 2 Beispielen); Böhmer, Elementa, § 54, S. 261 f. unter 6; Quistorp l. c. I, § 142, S. 205; Salchow l. c. § 519, S. 497 unter 5; Meister jr. l. c.

26) Vgl. Carpzow l. c. P. I, qu. 47 n. 49/50 (mit Urteil von 1625); Quistorp l. c. I, § 142, S. 204; Salchow l. c. unter 2; anderer Meinung Eylenstein, siehe A. IV 4 dieses §.

27) Vgl. Carpzow l. c. P. I, qu. 47 n. 53/54; Faber l. c. Thes. XVII, S. 30; Kreß l. c.; Quistorp l. c. I, § 142, S. 204/5; Tittmann l. c. Bd. II, Anm. v zu § 379, S. 472; Salchow l. c. unter 1 u. 3. (Vgl. auch A. IV 1 dieses §!).

28) Vgl. Kreß l. c.; Böhmer, Meditationes, ad art. 108; § II, S. 350; Quistorp l. c. I, § 142, S. 205; Salchow l. c. unter 4. (Vgl. auch A. IV 2 u. 5 dieses §!).

8. Einfalt des Verurfehdeten, der damit seine Unkenntnis von der Kraft und dem Zwecke des Urfehdeschwurs beweist [29]);
9. Rückkehr zwecks Anwerbenlassens unter die Soldaten des verbotenen Gebiets [30]);
10. Rückkehr zwecks Erwirkung eines Straferlasses [31]);
11. Rückkehr zwecks Erfüllung eines Gelübdes [32]);
12. Irrtum des Verurfehdeten, der durch culpa levis oder levissima desselben entstanden ist [33]).

IV. Nichtverlassen des verbotenen Gebiets seitens des Verurfehdeten, falls nicht das Urteil auf sofortiges Verlassen gelautet hatte [34]).

V. Unausführbarkeit der gesetzlichen Strafe des Fingerabhauens infolge Verlusts der Schwurfinger pp. [35]).

---

29) Vgl. Carpzow l. c. n. 47 u. 51; Faber l. c. Thes. XVII unter V, S. 29; Böhmer, Elementa, § 54, S. 261 f. unter 7 u. 8; Koch l. c.

30) Vgl. Quistorp l. c.; Salchow l. c.

31) Vgl. Böhmer, Meditationes, ad art. 108, § II, S. 349; Quistorp l. c.; Salchow l. c. unter 4.

32) Vgl. Böhmer, Elementa, § 54, S. 261 f. unter 5 und Meditationes, ad art. 108, § II, S. 350. (Vgl. auch A. IV 3 dieses § !).

33) Vgl. Eylenstein l. c. § 40, S. 32 u. A. IV 6 dieses §; Böhmer, Meditationes, l. c.

34) Vgl. Carpzow l. c. n. 40/41; Faber l. c. Thes. XVII, S. 29 unter III; Berger l. c. C. VI, Thes. III, § 12 unter III; Engau l. c. § 301, S. 474 unter 5; Eylenstein l. c. § 47, S. 36; Kreß l. c. Anm. 2 zu § 1 ad art. 108, S. 290; Böhmer, Elementa, l. c. unter 10; Quistorp, l. c.

35) Vgl. Carpzow l. c. n. 39; Faber l. c. Thes. XVII, S. 29 unter II; Ludovici l. c. nota ad art. 108, S. 135 unter 2;

II. Strafschärfung. Als Gründe zur Strafschärfung, d. h. wo mit Rücksicht auf die Schwere des Falls, die boshafte oder hartnäckige Gesinnung des Verurfehdeten u. s. w. nach dem Ermessen des Richters die unter regelmäßigen Umständen verwirkte Strafe durch eine härtere ersetzt wird, wurde insbesondere Rückfälligkeit angesehen. Das Nähere darüber ist bereits im § 25 ausgeführt worden. —

§ 28. C. Die Relaxation der peinlichen Urfehde.

Unter den Strafausschließungsgründen wurde auch die Relaxation angeführt und auch bereits erwähnt, daß dieselbe besonderer Darstellung bedarf.

A. Um ihr Wesen darzustellen, sei zunächst wiederholt, daß die peinliche Urfehde eigentlich Schutz gegen Störungen des gemeinen Friedens durch rechtswidrige Ausübung von Rache bzw. vorzeitige Rückkehr eines verwiesenen Verbrechers verleihen sollte [1]). Jedoch scheint den Richtern dieser Schutz nicht genügt zu haben; sie nahmen vielmehr dem Verurfehdeten in der Urfehde das weitere Versprechen ab, sie wegen eines in der betreffenden Prozeßangelegenheit vorgekommenen wirklichen Unrechts auch durch gesetzliche Schritte nicht zu verfolgen, m. a. W. auch auf den ordentlichen Rechtsweg zu verzichten.

Man that das zunächst nur bei der schon erwähnten Art, der „neuen außergewöhnlichen" bzw. „ewigen" Urfehde [2]). Später aber hatten auch die Urfehden, in denen das Recht

---

Berger l. c. C. VI, Thes. III, § 12 unter II; Eylenstein l. c. § 45, S. 35.

1) Vgl. Stübel l. c. Bd. V, § 3372, S. 314.

2) Vgl. Gabler l. c. Thes. XXIV, S. 15.

zur Anstellung einer Klage gegen einen Richter nicht ausdrücklich aufgegeben worden war — Fälle der „alten, gewöhnlichen" Urfehde — die fragliche Wirkung, so daß überhaupt an sich dem Verurfehdeten weder der ordentliche Rechtsweg, noch, falls er verwiesen war, die Rückkehr zwecks Beschreitung des Rechtswegs gestattet war. Man ging damit so weit, daß man nach einer solchen Urfehde dem Verurfehdeten sogar das Recht auf Relaxation absprach.

Diesen unbilligen Härten gegenüber ordnete die Kaiserliche Kammergerichtsordnung von 1555 im II. Teile Titel 24 die Relaxation der peinlichen Urfehde. Wollte nämlich ein Verurfehdeter eine Klage gegen den Richter, der ihn verurfehdet hatte, anstrengen, dann mußte er vorher bei dem Obergerichte die förmliche Erlaubnis dazu einholen [3]).

Damit war aber der Zweck der Relaxation keineswegs erschöpft. Denn bei dieser Gelegenheit bestimmte die erwähnte Kammergerichtsordnung noch weiter, daß solche Relaxationen nur dann erteilt werden sollten, wenn wirklich triftige Gründe vorlagen, und ermächtigte das Obergericht zu der Befugnis, die Gesuche um Relaxation zwecks Verminderung unnötiger oder unbegründeter Belästigungen der Gerichte durch Anstellung von Klagen pp. gegebenen Falls zurückzuweisen.

Die nur allgemein gehaltenen Bestimmungen über das hierbei zu beobachtende Verfahren, haben Doktrin und Gerichtsgebrauch ergänzt und ausgebildet; es galten folgende Grundsätze:

3) Vgl. Carpzow l. c. P. III, qu. 127 n. 46 f. (mit mehreren Relaxations Erkenntnissen bei n. 51/53); Gabler l. c. Thes. XLII, S. 25; Faber l. c. Thes. II, S. 31 (mit einem Erkenntnisse der Leipziger Juristen-Fakultät v. 1621); Berger l. c. C. V, Thes. II, § 5 (daselbst zahlreiche Literaturangaben); ferner C. VI, Thes. I, § 3 unter IV u. V u. Thes. III, § 4; Eylenstein l. c. § 23, S. 14.

I. Zulässigkeit. Die Relaxation war in denjenigen Fällen zugelassen, wo ein Verurfehdeter anläßlich der in einem Untersuchungs- oder Strafverfahren geschehenen richterlichen Eingriffe in seine Freiheit, Ehre, Unverletzlichkeit, Gesundheit pp. ein Unrecht erduldet zu haben glaubte — durch Haft, Marter, Strafe u. s. w. Er mußte seine Behauptung von vorneherein glaubhaft vorbringen. Auch war es nötig, daß der Richter überhaupt ungesetzlich verfahren oder gewisse Formalitäten oder Prozeßregeln nicht gehörig beachtet, z. B. ohne Indizien einen Gefangenen der Marter überantwortet hatte [4]).

II. Verfahren [5]). Die Relaxation mußte schriftlich bei dem dem angeschuldigten Richter übergeordneten Obergerichte nachgesucht werden. Dem daraufhin zu eröffnenden Verfahren dienten folgende Vorschriften zur Richtschnur:

1. Die schon erwähnte Bittschrift hatte nachzuweisen:
   a) daß eine wahre, persönliche peinliche Urfehde geleistet worden war;
   b) daß diese rechtsgültig war;
   c) die Formel des Urfehdeschwurs, auf Grund deren das Obergericht erst in der Lage war, seine Sachkompetenz festzustellen;
   d) den Beschwerdegrund.
2. Das Obergericht sollte diese Bittschrift an den Unterrichter, der die Urfehde auferlegt hatte, mit dem Auftrage zusenden, binnen einer gewissen Frist einen genauen Bericht unter Klarlegung der Gründe, die zur Haft, Marter, Bestrafung, Urfehde pp. geführt hatten, zu erstatten.

---

4) Vgl. Eylenstein l. c. § 23, S. 13.

5) Das Relaxations-Verfahren zählte zu den außerordentlichen Sachen (K.G.O. v. 1555, Th. III, Nr. 1).

3. Nach Prüfung des daraufhin erstatteten Berichts entschied das Obergericht ohne Zuziehung der Parteien im abgekürzten (summarischen) Verfahren[6]) darüber, ob das Relaxationsgesuch berechtigt war oder nicht. Im ersten Falle erließ das Obergericht ein sog. Relaxationsdekret, das je nach Lage des Falls entweder die Kassation der ganzen Urfehde oder eines Teils derselben aussprach. Im zweiten Falle erging ein ablehnender Bescheid an den Supplikanten mit der Ermahnung, sich um so eifriger die Beachtung der Urfehde angelegen sein zu lassen[7]).

III. Besondere Vorschriften. 1. Ausnahmsweise war eine sofortige Entscheidung ohne Einforderung eines Berichts von dem Unterrichter in folgenden Fällen zulässig:

a) wenn die Pflichtwidrigkeit des letzteren betreffs Auferlegung der Urfehde ohne weiteres erwiesen war[8]);

b) wenn der beschuldigte Richter die Klage angestrengt zu sehen wünschte[9]);

c) wenn Jemand durch Irrtum, Zwang oder Betrug veranlaßt worden war, in der Urfehde auf das Recht zur Nachsuchung der Relaxation

---

6) Vgl. über den Begriff desselben Klein l. c. § 539, S. 400/1; Meister jr. l. c. § 455, S. 560.

7) Vgl. zu dem bisher Gesagten noch Gabler l. c. Thes. XXXIX, S. 20 (mit Beispielen v. 1527 u. 1550), sowie Thes. XLII, S. 25; Faber l. c. Thes. III, S. 32/33; Berger l. c. C. VI, Thes. I, § 3 unter VI u. Thes. III, § 6; Eylenstein l. c. § 23, S. 15; Malblanc l. c. § 124, S. 366.

8) Vgl. Gabler l. c. Thes. XLIII, S. 25; Faber l. c. Thes. VI; Berger l. c. C. VI, Thes. I, § 3 unter 6.

9) Vgl. Faber l. c.

Verzicht zu leisten, da in solchem Falle dieses Recht deshalb nicht verloren ginge, weil der Gesetzgeber selbst weder einen solchen Urfehdeschwur vorgeschrieben, noch die Anwendung solcher Mittel erlaubt hatte [10]).

2. Das Relaxationsgesuch war a limine abzuschlagen:
   a) falls der Bittsteller keinen rechtlichen Grund zu einer Klage vorbrachte; damit sollten Weitläufigkeiten, Belästigungen der Gerichte und ein negatives Resultat des Verfahrens vermieden werden [11]);
   b) wenn in der Urfehde lediglich wegen der erlittenen Kerkerhaft — nicht wegen anderer bei der Untersuchung geschehener Vorkommnisse — Versprechungen gemacht worden waren, der Verurfehdete aber gerade wegen solcher anderen Vorkommnisse Klage erheben wollte. In diesem Falle war der Rechtsweg nicht verschlossen, die Relaxation also überflüssig [12]);
   c) wenn der Bittsteller auf andere Weise sein Recht finden konnte, da die Relaxation nur ein außergewöhnliches Hülfsmittel darstellte [13]);
   d) den Erben eines Verurfehdeten gegenüber, da diese nicht unter den Wirkungen einer Urfehde standen [14]);

10) Vgl. Faber l. c.; Berger l. c. C. VI, Thes. I, § 3 unter VI u. Thes. III, § 6 unter II; Eylenstein l. c. § 23, S. 13 u. 16; Malblanc l. c. § 9, S. 21 unter c).

11) Vgl. Carpzow l. c. P. III qu. 127 n. 54; Faber l. c. Thes. VII, S. 36; Clasen l. c. Exeges. IV zu art. XX, S. 116.

12) Vgl. Faber l. c. Thes. VIII, S. 36/37 unter II.

13) Vgl. Faber l. c. unter III.

14) Vgl. Gabler l. c. Thes. XLI, S. 24 unter III; Faber l. c. unter IV; Eulenstein l. c. Schol. 2 zu § 23, S. 16.

e) wenn die Urfehde seitens desjenigen, dem sie zum Schutze dienen sollte, nachträglich erlassen worden war, da die Erlassung das Band des Urfehdeschwurs löste [15]);

f) wenn keine echte, solenne Urfehde geleistet worden war, z. B. wenn „bey hohen Treuen, Glauben und Worten" Jemand ein Versprechen gegeben hatte, das nicht als Urfehde gelten konnte [16]);

g) wenn der Gesetzgeber die Erfüllung der in der Urfehde gelobten Verpflichtungen verboten hatte [17]), z. B. weil sie gegen ein göttliches Gebot verstoßen würde.

IV. Zuständigkeit. Die Frage, welche Obrigkeit für die Erledigung eines Relaxationsgesuchs zuständig sei, war Gegenstand heftigen Streits. Während die Kanonisten behaupteten, daß diese Befugnis den politischen Behörden nicht zukäme, weil der Eid eine geistliche und religiöse Verpflichtung erzeuge, dessen Lösung auch nur den geistlichen Gerichten zustände, stützten die Legalisten ihre Meinung, daß die Machtbefugnis zur Relaxation eines Eides wie des Urfehdeschwurs ein Attribut der weltlichen (politischen) Behörde sei, auf die Thatsache, daß eine Urfehde weltliche und nicht geistliche Dinge beträfe, und den geistlichen Gerichten in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten kein Einmischungsrecht zur Seite stände. Mit dieser Meinung deckte sich der Gerichtsgebrauch, der auch durch eine Reihe kaiserlicher und fürstlicher Konstitutionen,

15) Vgl. Gabler l. c. unter I; Faber l. c. unter V; Berger l. c. C. VI, Thes. III, § 2 unter I.

16) Vgl. Faber l. c. Thes. IX, S. 37.

17) Vgl. Gabler l. c. unter II.

die den weltlichen Gerichten ausdrücklich das Recht zum Erlasse eines Relaxationsdekrets einräumten, vollauf bestätigt wurde [18]).

B. Wenn auch die Möglichkeit, durch die Beantragung des Relaxations-Verfahrens die Erlaubnis zur Anstellung einer Klage in allen gesetzlich berechtigten Fällen zu erwirken, jedem Verurfehdeten offen stand, so war doch das Verfahren selbst, zumal als summarisches, nichtkontradiktorisches Prozeßverfahren wohl nicht einwandfrei und hat zweifellos in manchen Fällen vor richterlicher Willkür und Ungerechtigkeit nicht geschützt. Da die Sentenz des über das Relaxationsgesuch entscheidenden Obergerichts entweder ausschließlich auf dem eingeforderten Berichte des beschuldigten Unterrichters beruhte — so daß immerhin mit der Möglichkeit falscher oder tendenziöser Berichterstattung gerechnet werden konnte —, oder sich auf den eingeforderten Untersuchungsakten pp., die nicht immer musterhaft und umfassend genug geführt sein mochten, aufbaute, so konnte es oft nicht ausbleiben, daß das Obergericht ein einseitiges Bild von dem Gange der Untersuchung und des Prozesses erhielt, und die Entscheidung zu Ungunsten eines im Rechte stehenden Supplikanten ausfiel. Zu berücksichtigen ist außerdem, daß im Zweifel zu Gunsten des beschuldigten Richters angenommen werden sollte, er hätte auf gesetzliche Weise verfahren [19]); endlich, daß überhaupt eine besonders zurückhaltende Prüfung der Sachlage ange-

---

18) Vgl. über den ganzen Absatz die ausführliche Darstellung bei Gabler l. c. Thes. XXXVII f., S. 21 f.; Faber l. c. Thes. V, S. 34/35; Clasen l. c. Exeg. IV ad art. XX, S. 116; Berger l. c. C. VI, Thes. III, § 5; Eylenstein l. c. § 24, S. 16; Malblanc l. c. § 124, S. 361 f.

19) Vgl. Gabler l. c. Thes. XLIII, S. 25; Eylenstein l. c. Schol. 2 zu § 23, S. 16.

ordnet war, und die Relaxation nur in Fällen gewissenhaftester Ueberzeugung ausgesprochen werden durfte, damit eine Profanation des göttlichen Namens (durch die Lösung des Eides) vermieden werde [20]).

So mußte man sich schließlich fragen, ob denn die Relaxation — abgesehen von Verweisungs-Urfehden gegen einen gemeingefährlichen Verbrecher, wo die Entbindung vom Urfehdeschwure zwecks Rückkehr und Klageanstellung aus naheliegenden Gründen nur nach genauer Prüfung der Sachlage zweckmäßig war — dem eigentlichen Zwecke der peinlichen Urfehde auch entspräche und ob sie nicht eine unbillige Erschwerung des Prozeßverfahrens enthalte.

Die Karolina selbst hatte in Art. 20 darüber jeden Zweifel ausdrücklich benommen, daß die peinliche Urfehde die Rechtshülfe auch dem Richter gegenüber in keiner Weise in Frage stellen sollte; dieser Artikel besagte nämlich: „Es soll auch keine Obrigkeit, oder Richter in diesem Fall keine Urphede helffen, schützen und schirmen, daß der Gepeinigte sein Schmach, Schmertzen, Kosten und Schaden mit Recht, doch alle thätliche Handlung ausgeschlossen, wie recht, nicht suchen möge“ [21]).

Die weitere Entwickelung aber verwarf die Relaxation schließlich ganz.

---

20) Vgl. Gabler l. c. Thes. XL, S. 23; Faber l. c. Thes. III, S. 32.

21) Vgl. zu den beiden letzten Absätzen Clasen l. c. Exeg. IV zu art. XX, S. 114 f.; sowie Exeg. zu art. 108, S. 400; Reinhardt l. c. § VIII, S. 28; Engau l. c. Anm. ** zu § 297, S. 471; Meister jr. l. c. Anm. d zu § 442, S. 546/7. — Clasen l. c. Exeg. IV ad art. XX, S. 116, sagte, es wäre besser, um Relaxation des Eides durch Gesuch an das Obergericht einzukommen, da Eide in solchen Fällen nicht von selbst annuliert würden, vielmehr dazu jener Schritt erforderlich wäre; vgl. aber Quistorp l. c. II, § 752, S. 357.

Schon Engau[22]) hielt sie nur dann für erforderlich, wenn der Verurfehdete geschworen hatte, er werde keine Entbindung vom Urfehdeschwure nachsuchen und von einer erlangten Erlaubnis keinen Gebrauch machen. Auch Eylenstein[23]) erwähnt einer dem Relaxations-Institute feindlichen Auffassung einiger Gelehrten, und Böhmer[24]) berichtet, daß bei den protestantischen Gerichtshöfen die Relaxation als ein Hirngespinnst angesehen werde, und diese Ansicht von Anderen schon längst aufgestellt worden sei. Quistorp[25]) aber lehrte, daß zu einer öffentlichen Genugthuung oder Beschwerdeführung beim Obergerichte keine vorhergegangene Relaxation der Urfehde nötig wäre, weil ein jeder Eid unbeschadet der oberrichterlichen Gerechtsamen erklärt werden müßte.

Auf diesem Wege scheint in der That die Relaxation der peinlichen Urfehde längere Zeit vor dieser selbst außer Uebung gekommen zu sein.

V. Schlußbemerkungen.

§ 29.

Dem heute geltenden deutschen Strafrechte ist die somit nach allen Richtungen eingehend erörterte peinliche Urfehde unbekannt.

22) l. c.

23) l. c. Schol. II, S. 15/16.

24) Meditationes, ad art. XX, § V, S. 101, der (gegen Tabor) auch die Berechtigung zur Relaxation dann für gegeben erachtete, wenn das richterliche Unrecht nicht von vornherein klar zu Tage träte (l. c. S. 100).

25) l. c. I, § 138, S. 199.

Um diese Thatsache, die das Aussterben eines viele Jahrhunderte hindurch im Strafrechte fast unentbehrlich gewesenen Instituts bedeutet, vollständig zu verstehen, ist zunächst eine kurze Kritik des letzteren am Platze.

Wenden wir zu diesem Zwecke den Blick noch einmal rückwärts zu den alten Blutrache- und Fehde-Sühneverträgen.

In diesen Verträgen erblickte das Recht im Prinzip freiwillige, dem Zwange unter Umständen nur mittelbar unterworfene Abkommen zwischen Partei und Partei. Soweit die Obrigkeit sich ein Recht zur Mitwirkung beim Abschlusse des gegenseitigen Vertrags vorbehalten hatte, ja sogar dann, wenn sie zwangsweise auf das Zustandekommen eines solchen hinwirkte, bewahrte gemäß dem für beide Parteien angestrebten Zwecke des Vertrags dieser seinen aussöhnenden, wohlthätigen Charakter; die Obrigkeit hatte gleichsam Vermittlerrolle übernommen. — Auch der Eidschwur, der meist hinzutrat, trug bei der Ehrfurcht unserer Vorfahren vor dem einmal gegebenen Worte weniger dem Bedenken vor einem etwaigen Gelöbnisbruche, als dem Bestreben Rechnung, die Weihe des Gelöbnisses durch die Hineinbeziehung der Gottheit zu erhöhen.

In welchem Lichte erscheint uns dagegen die peinliche Urfehde!

Von einer Vertragsnatur, die auf einer freiwilligen Zustimmung der Parteien beruhte, findet sich nichts mehr vor. Auch Parteien sind nicht mehr vorhanden; das Wesen der Vorbilder der peinlichen Urfehde ist überhaupt verloren gegangen. Das Gericht hat nicht mehr, wie bisher, die Rolle des wohlwollenden vermittelnden Dritten, sondern ist zum Vollstrecker des einseitig gebietenden Zwangsrechts geworden. Das Objekt dieses zwingenden Rechts,

der Verurteilten, hat nur noch zu gehorchen. — Der Urfehdeschwur wurde zwar beibehalten und gab auch der Urfehdeschwurhandlung einen feierlichen Charakter, diente aber in erster Linie dem Zwecke, eine besondere Garantie für die Unverbrüchlichkeit des Urfehdeversprechens zu bieten bzw. als Handhabe, den Bruch durch die harte Strafe des Meineids zu schützen.

Worin bestand nun ferner im Vergleiche zu den vorbesprochenen Institutionen der Erfolg der peinlichen Urfehde? Während man von ersteren entsprechend ihrem idealen und segensreichen Zwecke, die Beseitigung unausgetragener Feindschaft und die Verhütung blutiger Kämpfe anzustreben, mit Fug und Recht Segen und Frieden und die Erlösung aus schwerer Bedrängnis erwarten durfte, brachte die peinliche Urfehde überwiegend Elend und Leid mit sich. Zwar war ihr Hauptzweck ebenfalls auf ein an sich ideales Ziel gerichtet, die Erhaltung des gemeinen Friedens, und es möchten sich auch an der Hand ehedem etwa angestellter statistischer Feststellungen ideale Erzielungen dieses Zwecks entdecken lassen. Vom Standpunkte der Betroffenen jedoch zeigt das Institut nur Schattenseiten. Hier bestand seine Wirkung zumeist in der grausamsten Bedrängnis seiner Opfer, die zumal bei der urphedam non redeundo — von Haus und Hof, Recht und Freiheit, Familie und Vaterland getrennt, einem zweifelhaften Los in die Arme getrieben und schlimmsten Falls grausamen Strafen überantwortet waren. Vielleicht nur um eines geringen, oft nicht bewiesenen Verbrechens willen!

Vergleichen wir sodann noch die Stellung, die die in Gegensatz gestellten Institute in der Rechtspflege einnahmen, so lassen sich die älteren Institute als erfreuliche Zeichen politischen Einflusses auf einem Gebiete be-

zeichnen, das von dem Volkscharakter beherrscht und bisher in unnahbarer Abgeschlossenheit eingegrenzt, allmählich humaneren Rechtssitten zugänglich zu werden schien; daß der Erfolg eine zeitlang aussetzte und erst später zu voller Geltung kam, lag gewiß nicht an den Instituten selbst. Die peinliche Urfehde dagegen, deren Daseinsberechtigung während der schlimmen politischen Zustände in der älteren Zeit ihres Bestehens keineswegs abzuleugnen ist, die vielmehr eine zeitlang als das kleinere von mehreren Uebeln vorzuziehen war, qualifiziert sich vom heutigen Standpunkte als ein des Staates und seiner Justiz unwürdiges und in den letzten Zeiten des Bestehens der peinlichen Urfehde ihn beschämendes Symbol politischer Ohnmacht und hinter ihrer Aufgabe zurückgebliebener Rechtspflege. In diesem Sinne war die peinliche Urfehde ein Gegenstück zur Marter, zu den barbarischen Todes- und Verstümmelungs- pp. Strafen und zu den Ketzer- und Hexen-Prozessen des Mittelalters. Diese Anschauung erhält besonders Nahrung, wenn man die Auswüchse, die das Institut der peinlichen Urfehde gezeitigt hat, berücksichtigt. Erinnert sei speziell an ihre Anwendung bei den geringsten Anlässen, wie Schuldhaft, Freisprechung Verhafteter pp., an die Aufnahme oft unerträglicher Verpflichtungen in die Schwurformel; an den Ausschluß und die Erschwerung des ordentlichen Rechtswegs; an die Förderung des Meineids gegenüber einem Urfehdebrecher, sowie an die Grausamkeit der beim Urfehdebruche verwirkten Strafen.

Die schweren Bedenken gegen die peinliche Urfehde wurden, wie bereits gesagt, auch von einsichtsvollen Vertretern der Wissenschaft nicht verkannt; wir können vielmehr auf eine reichliche Litteratur hinweisen[1]).

1) Vgl. z. B. Biedermann, Bemerkungen über Landesverweisung und Urfehde A.C.R. Bd. 3, 2 Stück, S. 73 f.; Titt-

Im Uebrigen wurden bekanntlich die Anlässe zur Einführung der peinlichen Urfehde im Laufe der Zeit hinfällig. Durch Entfaltung größerer gerichtlicher Autorität, die durch eine wohlorganisierte, ausreichende Polizeimacht einen festen Rückhalt gewann, ließ die Dreistigkeit des Verbrechertums nach, die Furcht vor der Rache verurteilter Verbrecher wurde gegenstandslos. Mit einer Erstarkung der politischen Macht, die im 18. Jahrhundert besonders bei dem führenden deutschen Staate, Preußen, sich vollzog, ermannte sich auch die Strafpolitik wieder und holte Versäumtes nach: an die Stelle der Verweisungsstrafen traten die Freiheitsstrafen, deren Vollzug durch die Errichtung der früher fehlenden Strafanstalten nunmehr gesichert war.

Nachdem so die Kritik ihre Bedenken gegen die peinliche Urfehde mit dem Hinweise unterstützen konnte, daß auch die Anlässe derselben nicht mehr bestanden, war die Abschaffung des veralteten Instituts nur noch eine Frage der Zeit.

Es kam dazu, daß die urpheda de non ulciscendo immer mehr außer Anwendung kam oder doch nur in Verfolg alter Gewohnheit auferlegt wurde. Länger hielt sich die urpheda de non redeundo (in der deutschen Schweiz war sie noch Mitte des 19. Jahrhunderts in Uebung, Hepp l. c. S. 247), wennschon auch die Anlässe zu ihrer einstigen Einführung lange vor ihrer Abschaffung nicht mehr vorlagen[2]).

mann l. c. Bd. I, Anm. m, S. 454; v. Grolmann l. c. § 520, S. 579; Marezoll l. c. § 71, S. 218; Hepp l. c. S. 247; Mittermaier, Lehrbuch, Note I des Herausg. zu § 149, S. 253 u. Anm 2 zu § 199, S. 339.

2) Vgl. Böhmer, Meditationes, ad art. 158, § IX, S. 740; Klein l. c. § 576, S. 426/27; Salchow l. c. Anm. * zu § 519, S. 498.

Das Verdienst, zuerst auf dem Wege gesetzlichen Verbots die peinliche Urfehde aus der Gerichtspraxis entfernt zu haben, gebührt Preußen, das in einem Reskripte vom 18. 4. 1796[3]) die Auferlegung einer Urfehde untersagte. Diesem Signale folgten auch die anderen deutschen Territorialstaaten und die gemeine Gerichtspraxis.

Daß die neueren Strafgesetzbücher der Partikularstaaten, und endlich das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 1. 1. 1871, sowie die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. 2. 1877 die peinliche Urfehde nicht mehr unter ihre Normen aufnahmen, bedarf kaum der Erwähnung.

Das Absterben des lange Zeit hindurch ein Rüstmittel und Ueberbleibsel mittelalterlicher Rechtspflege gewesenen Instituts der peinlichen Urfehde ist eine zwingende Folge aufgeklärter Anschauungen auf strafrechtlichem Gebiete gewesen. Der untrüglichste Beweis für die Entbehrlichkeit des Instituts liegt in der Vergessenheit, der es schon längst anheimgefallen war.

Immerhin gibt es auch im Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich noch Anklänge an die peinliche Urfehde in der Beschränkung des Aufenthalts unter Polizeiaufsicht gestellter Personen — § 39 Nr. 1 — der Verweisung von Ausländern aus dem Bundesgebiete oder dem Gebiete eines Bundesstaats §§ 39 Nr. 2, 284, Abs. 2 und 362, Abs. 3 — bzw. im § 361, Nr. 1 bzw. 2, wo Haft für Uebertretung jener Anordnungen angedroht wird. Aber es denkt kaum Jemand beim Durchlesen der erwähnten Paragraphen an ein Institut, dessen Bedeutung ihm weniger bekannt ist.

3) Abgedruckt in Kleins Annalen Bd. 15, S. 359.

Und doch spinnt sich von der peinlichen Urfehde außer diesem noch ein anderer Faden in die Gegenwart herüber. Letztere Anknüpfung findet sich in unserem Zeugeneide. Auch dieser ist ein den modernen Rechtsanschauungen weniger Stand haltendes Institut, das mit der peinlichen Urfehde die Zwangsnatur, den Sicherungszweck — Erforschung der Wahrheit — das Mittel, den scharfen Strafschutz und eine wahrheitsliebenden Bürgern gegenüber unwürdige und mißtrauische Tendenz gemein hat. Und hier, wie einst dort, ein schon lange Jahre währender Ansturm zur Beseitigung des Instituts! Wird der heutige die moderne Urfehde, wenn wir uns so ausdrücken dürfen, hinwegfegen? — —

Indem wir mittelst dieser Vergleiche wieder den Rechtsboden der Gegenwart betreten haben, mögen wir vielleicht auch das Interesse des Strafrechts-Philosophen an unserer Materie einigermaßen erweckt haben.

Der Rechts-Historiker hat natürlich ein weitergehendes Interesse daran. . . Er weiß auch die Schwierigkeiten der Behandlung des spröden, durch den Zeitablauf gleichsam versteinerten Stoffs zu würdigen.

Trotz der vielen dem hiermit abgeschlossenen Versuche anhaftenden Mängel möchte demselben daher eine gewisse Anerkennung nicht versagt bleiben.

Literatur-Verzeichnis.

Abegg, Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft, Breslau 1830.

Allfeld, Die Entwickelung des Begriffes „Mord" bis zur Karolina, Inaugural-Dissertation, Erlangen 1877.

Archiv des Kriminalrechts, begründet von Klein und Kleinschrod, fortgesetzt als „Neues Archiv des Kriminalrechts" von Mittermaier, abgekürzt: A. C. R.

Avé-Lallemant, Das deutsche Gaunertum in seiner sozialpolitischen, literarischen und linguistischen Ausbildung zu seinem heutigen Bestande, Bd. I/II, Leipzig 1858; Bd. III/IV, Leipzig 1862.

Bauer, Lehrbuch des Strafrechts, II. Ausgabe, Göttingen 1833.

Berger (Wigleb), Geschworne Urphede, Lipsiae 1722.

Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Auflage, Leipzig 1898.

Besold, Thesaurus practicus, Ed nova, Norimbergae 1697.

Bick, De Confinatione, Frankfurt a. d. Oder 1672.

Bode, Exercitatio juridica de perjurii occasione praescindenda (Von Verhütung des Meyneydes), Jenae 1711.

Böhmer, Elementa Jurisprudentiae Criminalis, ed 4ta Halae 1749, abgekürzt: Böhmer, Elementa.

Derselbe, Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam, Halae-Magdeburgicae 1770, abgekürzt: B., Meditationes.

Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis, Leipzig 1879.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, im system. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft von Binding, 2 Bde., Leipzig 1892.

Carpzow, Practicae novae imperialis Saxonicae Rerum Criminalium, ed 4ta Frankfurt u. Wittenberg 1658.

Clasen, Commentatio in Constitutiones Criminales Caroli V. Imperatoris, Francofurti et Lipsiae 1685.

Dabelow, Lehrbuch des Deutschen Gemeinen Peinlichen Rechts Halle 1807.

Engau, Elementa Juris criminalis, ed 4ta Jenae 1753.

Eylenstein, Tractatio juris criminalis de Jure circa Vrphedam od. Vom Recht der Urphede. Jenae 1754.

Faber, Disputatio inauguralis juridica de Urpheda, Gießen 1679.

Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne im deutschen Mittelalter, Leipzig 1881.

Gabler, Disputatio juridica inauguralis de Elogiis juratis (vulgo) Urfehden, Argentorati 1669.

Gaupp, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, 2 Bde., Breslau 1851/52.

Grimm J., Deutsche Rechts-Altertümer, Göttingen 1828.

von Grolmann, Grundsätze der Kriminalrechts-Wissenschaft, 4. Aufl., Gießen 1825.

Hälschner, Geschichte des Brandenburg.-Preußischen Strafrechts, Bonn 1855.

Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes, VI. Aufl., Braunschweig 1857.

Heins, Dissertatio inauguralis jur. de perjurii poena, Erfurt 1734.

Hepp, Die politischen und unpolitischen Staats-Verbrechen und Vergehen pp., Tübingen 1846.

Herrmann, De crimine perjurii nonnullae meditationes, Diss. inaug. jur., Leipzig 1843.

von Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, Berlin 1871, Bd. III, Berlin 1874.

Klein, Grundsätze des Gemeinen Deutschen und Preußischen Peinlichen Rechts, Halle 1796.

Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalrecht, Berlin 1896, abgekürzt: A.N.K.R.

Koch, Institutiones juris Criminalis, ed 4ta Jenae 1775.

Kreß, Commentatio Succincta in Constitutionem Criminalem Caroli V. Imperatoris, ed 5ta Hanoverae 1760.

Lauterburg, Die Eidesdelikte, historisch-kritische Studie mit besonderer Beziehung auf das Strafrecht der Schweiz, Bern 1886.

von Liszt, Meineid und falsches Zeugnis. Eine strafrechtsgeschichtliche Studie, Wien 1876.

von Liszt, Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde, Graz 1877.

Derselbe, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Berlin 1897.

Löning, Der Vertragsbruch im deutschen Recht, Straßburg 1876.

Ludovici, Const. Crim. vulgo Peinl. Halsgerichts-Ordnung cum notis Practicis, 1716.

de Malblanc, Doctrina de jurejurando, Ed nova Tubingae 1820.

Marezoll, Das gemeine deutsche Strafrecht als Grundlage der neuen deutschen Strafgesetzgebung, Leipzig 1841.

Meister, Chr. Fr. Georg (sen.), Ausführliche Abhandlung des Peinlichen Prozesses in Teutschland, Bd. 1, Göttingen 1758, abgekürzt: Meister, Abhandlungen.

Meister G. J. F. (jun.), Principia Juris Criminalis Germaniae communis, ed 7ta Göttingen 1828.

Meyer H., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 3. Aufl., Erlangen 1882.

Mittermaier zu v. Feuerbachs Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 14. Original-Ausgabe, Gießen 1847, abgekürzt: Mittermaier, Lehrbuch.

Mogen, Abhandlung vom Meineid, Frankfurt u. Leipzig 1750.

Neues Archiv für sächsische Geschichte und Altertumskunde, herausgegeben von Dr. H. Ermisch, Dresden.

Osenbrüggen, Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen 1860.

Otto, Corpus juris Criminalis Caroli V. imp. nova methoda pp., Ulm 1685.

Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, 2 Teile, 5. Aufl., Rostock u. Leipzig 1794.

Reinhardt, Disputatio jur. de poena perjurii juris civilis et Patrii, Leipzig 1733.

Roßhirt, Lehrbuch des Kriminalrechts, Heidelberg 1821.

Salchow, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts mit besonderer Rücksicht auf das preußische Recht, 3. Ausgabe, Halle 1823.

Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 3. Aufl., Leipzig 1898.

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1871.
Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Braunschweig 1860/64.
Stübel, Das Kriminalverfahren in den deutschen Gerichten, 5 Bde, Leipzig 1811.
Tittmann, Handbuch des gemeinen Deutschen Peinlichen Rechts, Bde. 1—3, Halle 1806/7/9.
Wackernagel, Altdeutsches Handwörterbuch, Basel 1861.
von Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des deutschen Strafrechts; II. Das Faust- und Fehderecht des Mittelalters, S. 39 f., Tübingen 1845.
Walch, Glossarium Germanicum interpretationi Const. crim. Carol. inserviens, Jenae 1790.
Wichmannshausen, Dissertatio inauguralis juridica de perjurio judiciali, Halle-Magdeburg, 1714.
Wilda, Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.
Wolffardt (Cafselmann), Programma de Crimine Fractae Vrphedae, Rintelen 1748.
Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, herausgegeben von Beseler, Reyscher, Wilda, Tübingen, abgekürzt: Z.D.R.
Zeitschrift der Savigny-Stiftung.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von v. Liszt und Dochow, abgekürzt: Z.L.D.
Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte, Bde. I/III, 4. Aufl., 1872.